AUTHOR:

ROMAGNOSI, GIOVANNI DOMENICO

TITLE:

OPERE DI G. D. ROMAGNOSI

PLACE:

MILANO

DATE:

1841-1848

Master Negative #

91-80226-1

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
PRESERVATION DEPARTMENT

BIBLIOGRAPHIC MICROFORM TARGET

Original Material as Filmed - Existing Bibliographic Record

D853R66 Romagnosi, Giovanni Domenico, 1761-1835.
I
Opere di G.D. Romagnosi, riordinate ed illustrate da Alessandro de Giorgi ... Milano, Volpato, 1841-1848.
8 v. in 16. plates (part fold.), port., facsims., fold. maps, fold. tables, fold. diagrs. 26 cm.

Vol. 1-7 published by Perelli e Mariani.
Contents.--v.1. Scritti filosofici. 1841. 2 v.--v.2. Scritti storico-filosofici e letterarj. 1844. 2 v.--v.3. Scritti sul diritto filosofico.
(Continued on next card)

362247

R1-5-43

D853R66 Romagnosi, Giovanni Domenico, 1761-1835. Opere
I
di G.D. Romagnosi ... 1841-1848. (Card 2)

1842-1845. 2 v.--v.4. Scritti sul diritto penale. 1841-1842. 2 v.--v.5. Condotta e Ragione civile delle acque. 1842-1845. 2 v.--v.6. Economia politica e statistica. 1845. 2 v.--v.7. Scritti su'l diritto filosofico-positivo. 1845-1846. 2 v.--v.8, pt.1. Scienza delle costituzioni. pt.2. Supplimenti, indici, saggio, ec. 1848. 2 v.

R1-5-43

Restrictions on Use:

TECHNICAL MICROFORM DATA

FILM SIZE: 35mm REDUCTION RATIO: 11x
IMAGE PLACEMENT: IA (IIA) IB IIB
DATE FILMED: 9-9-91 INITIALS [illegible]
FILMED BY: RESEARCH PUBLICATIONS, INC WOODBRIDGE, CT

REEL 7
VOLUME 7
PARTS 1 & 2

VOLUME 7
PART 1

OPERE

DI

G. D. ROMAGNOSI

RIORDINATE ED ILLUSTRATE

DA

ALESSANDRO DE GIORGI

DOTTORE IN FILOSOFIA E IN LEGGI

CON ANNOTAZIONI, LA VITA DELL'AUTORE, L'INDICE DELLE DEFINIZIONI E DOTTRINE COMPRESE NELLE OPERE, ED UN SAGGIO CRITICO E ANALITICO SU LE LEGGI NATURALI DELL' ORDINE MORALE PER SERVIRE D' INTRODUZIONE ED ANALISI DELLE MEDESIME.

VOL. VII. P. I.

SCRITTI SU 'L DIRITTO FILOSOFICO-POSITIVO

MILANO

PRESSO PERELLI E MARIANI EDITORI

CO' I TIPI DI ANGELO SICCA IN PADOVA

1845

Made in Italy

OPERE

DI

G. D. ROMAGNOSI

RIORDINATE ED ILLUSTRATE

DA

ALESSANDRO DE GIORGI

DOTTORE IN FILOSOFIA E IN LEGGI

CON ANNOTAZIONI, LA VITA DELL'AUTORE, L'INDICE DELLE DEFINIZIONI E DOTTRINE COMPRESE NELLE OPERE, ED UN SAGGIO CRITICO E ANALITICO SU LE LEGGI NATURALI DELL' ORDINE MORALE PER SERVIRE D' INTRODUZIONE ED ANALISI DELLE MEDESIME.

VOL. VII. P. I.

SCRITTI SU 'L DIRITTO FILOSOFICO-POSITIVO

MILANO

PRESSO PERELLI E MARIANI EDITORI

CO' I TIPI DI ANGELO SICCA IN PADOVA

1845

Made in Italy

OPERE

EDITE ED INEDITE

DI

GIANDOMENICO ROMAGNOSI

INTORNO AL

DIRITTO FILOSOFICO-POSITIVO

AVVERTIMENTO

Credo di avere a ragione intitolato questo Volume *Delle Opere intorno al Diritto filosofico-positivo;* giacchè non saprei come indicare in altra guisa l'indole degli scritti di Romagnosi in esso compresi, i quali sebene versino intorno alla Giurisprudenza positiva, nulla ostante non sono mai angustiati per entro a quei gretti confini che d'ordinario restringono il comune concetto della positiva Giurisprudenza. Non è già il nudo testo delle leggi applicato ai casi particolari; non è la sposizione anche fatta a guisa di Trattato, e non di semplice Commentario agli articoli di un Codice, a cui si limiti il nostro Autore. Le grandi vedute di una mente profonda, avvezza a cogliere l'insieme dei rapporti civili, a cercare i fondamenti di ragione in tutto che alla società si riferisce, e a fare che ogni ricerca, ogni discussione, ogni fatto si rivolga infine, si animi, si subordini alle viste sublimi della scienza completa, riguardante la vita e il régime dello Stato, alla *civile Filosofia;* ecco il carattere che distingue al pari degli altri anche questi lavori della gran mente del nostro Autore. Senza che, ve n'hanno di quelli che sono esami autorevoli di leggi esistenti, e proposte di nuove disposizioni, anzichè semplici studj da privato giureconsulto sopra leggi già fatte. Ecco in pochi cenni quanto si comprende in questo Volume. Le dichiarazioni che saranno necessarie alla intelligenza

dell' uno o dell' altro dei molti scritti che lo compongono, torneranno acconce inserite che siano al loro luogo, meglio che se fossero esposte quì con un lungo discorso. Si avverta solo che, diversamente da quanto fu praticato negli altri Volumi, per maggior comodo e brevità nelle citazioni, i paragrafi sono tutti segnati di séguito, senza ricominciarne una nuova serie ad ogni collezione di scritti più strettamente analoghi.

ADG.

LEZIONI INEDITE SU 'L DIRITTO CIVILE

DETTE

NELL' UNIVERSITÀ DI PAVIA DA G. D. ROMAGNOSI

L' ANNO MDCCCVIII

E DA LUI INTITOLATE

Paratitli universali e ragionati del Codice Napoleone paragonati co 'l Diritto romano

PREMESSOVI

IL DISCORSO DI PROLUSIONE

IVI STAMPATO L' ANNO MEDESIMO

DISCORSO

DI

GIANDOMENICO ROMAGNOSI

PROF. DI DIRITTO CIVILE NELLA R. UNIVERSITÀ DI PAVIA

SU I VANTAGGI CHE ALL'ISTRUZIONE PUBLICA RISULTANO DAL CODICE NAPOLEONE

AGLI UDITORI DI DIRITTO CIVILE

DELLA REGIA UNIVERSITÀ DI PAVIA

G. D. ROMAGNOSI

Quando voi avete proclamata la stampa del Discorso co 'l quale ho incominciato le mie Lezioni di Diritto civile, ho avuto ragione di congetturare che voi bramaste di aver sempre avanti gli occhi i motivi che io v'esposi onde compiere con maggior fervore lo studio della nuova Giurisprudenza civile. Senza questa mira io non avrei mai osato publicare questo scritto, per non accrescere il novero di quelli i quali o non dicono cose nuove, o producono riflessioni che agevolmente si possono dedurre dalle cose già note.

Possa questo mio atto di condiscendenza persuadervi ancor più ch'io v'amo e stimo veramente.

PROLUSIONE

§ 1. La prima volta in cui mi è dato, Giovani valorosissimi, di sedere in mezzo a voi come interprete della Ragione civile, credo conveniente esprimervi quell' unione di sentimenti che la maestà del luogo, la felicità dei tempi, e la dignità della istruzione affidatami inspirano al mio cuore.

§ 2. Con tanto più di compiacenza poi adempisco questo dovere, quanto più scopro motivi importanti di congratularmi con voi, con me, che sia pur finalmente giunto il tempo in cui fia concesso di consegnare dalle catedre intemerati e chiari i dettami della civile Giustizia. Questi sotto varie forme prima scoperti dal genio, ordinati dalla sapienza e dalla moderazione dei nostri maggiori, attraversando le ruine dei secoli e della barbarie, e quindi studiati, raccapezzati e di nuovo resi sgombri dall' infarcimento co 'l quale la potenza ed i pregiudizj del régime feudale e sacerdotale (1) tentarono di offuscarli, finalmente risplendono oggidì raccolti nel Codice Napoleone come in un riverbero fedele della gloria italiana (2).

Ma se questa considerazione è atta ad infonderne un certo senso di dignità, essa deve pur somministrare a voi un gagliardo stimolo ed un alto incoraggiamento a percorrere con alacrità l' intrapresa disciplina.

§ 3. Ed a fine di renderne in voi più efficace e costante il desiderio, e perchè più felice ne sia la riuscita, io vi parlerò dei vantaggi che all' istruzione publica ridondano dalla nuova civile Legislazione. Da ciò potrete dedurre quali progressi sia in diritto d' attendere da voi la vostra patria, e quale grado di lumi e di gloria dobbiate trasmettere alla posterità.

§ 4. Ogni istruzione è un'arte di ragione. Suo scopo egli è di far *conoscere* lo stato delle cose sotto quegli aspetti che la mente umana si propone di scoprire. L'oggetto logico, più tosto che l'oggetto materiale,

(1) Questa espressione e le altre dello stesso tenore, che si leggono ai §§ 20. 32., non devono recare alcuna offesa all'indole e ai principj veri dai quali dev'essere animato il sacerdozio catolico; e si devono riferire soltanto agli abusi che talvolta s'introdussero nel clero come in qualunque altro ceto, perchè alla fine anche il clero è composto d'uomini. (DG) — (2) « La plus part des dispositions du Code civil ont été puisées dans les lois anciennes, et principalement dans les lois romaines, dont la sagesse est reconnue par toutes les nations civilisées. » (Dard, *Code civil etc.* Avvertissement.)

costituisce precisamente il soggetto della scienza; e quindi la cognizione dell'oggetto logico forma lo scopo dell'istruzione. Sotto la denominazione di *oggetto logico* intendo designare il soggetto della *ricerca* che la mente umana instituisce circa qualunque materia dello scibile. Per tale maniera l'oggetto materiale può ad un tempo stesso servire di soggetto a più scienze od arti. Tal è lo spettacolo della natura intiera. Un albero, un animale, un monte presentano ad un solo tratto l'argomento di più ordini di ricerche, e quindi il soggetto di più scienze. Così se considerate una montagna relativamente alle leggi della prospettiva, essa forma il soggetto dell'Ottica; se voi ne considerate la struttura interna, i diversi strati e le diverse materie onde sono composti, forma soggetto della Geología; se voi ne considerate i prodotti e le leggi particolari della vegetazione, forma il soggetto della Statica vegetabile, dell'Agraria, della Chimica.

Ecco uno stesso oggetto materiale che forma l'argomento di più scienze. Ogni scienza è determinata dalla natura delle verità che lo spirito umano intende scoprire, e dalla serie e dal nesso di queste verità. Ecco l'oggetto logico.

Ma se istruire o istruirsi in altro non consiste che nell'insegnare o nell'apprendere una data scienza od arte, è dunque manifesto che l'*oggetto logico* e l'*oggetto tecnico*, anzichè l'oggetto materiale, formano precisamente il soggetto dell'istruzione.

§ 5. Posta questa prima verità (della quale gli ordinatori degli Alberi enciclopedici avrebbero dovuto farsi carico), ne viene che convien ricercare in che consista il soggetto della scienza per comprendere in che consista quello dell'istruzione. Ciò non è tutto. Siccome poi si tratta di erudire la mente umana, e l'uomo non può sormontare le leggi naturali con le quali egli può apprendere le cose; e d'altronde si deve il più che si può togliere di mezzo tutte le cose valevoli a render lungo e penoso il conseguimento del fine, e prevenire i disastrosi traviamenti dell'errore: così egli è necessario riunire le considerazioni pratiche che riguardano i bisogni della mente umana, e le sue relazioni sociali e personali, onde formarsi un'idéa completa dei requisiti d'una buona istruzione. Ciò fatto, conviene esaminare quali siano i migliori mezzi conducenti ad effettuarla; quali i contrarj; quali finalmente i meno perfetti.

Con questa idéa archétipa, ossia con questa regola, si passa a bilanciare quali vantaggi possano ridondare da un dato metodo, da un dato libro, da una data providenza. Determinata questa norma generale, applichiamola al nostro soggetto.

§ 6. L'istruzione publica riguardante il Diritto civile si può contemplare sotto due aspetti; cioè o in relazione al fine della Legislazione civile, o in relazione ai bisogni della mente umana nell'apprendere qualunque soggetto. E siccome l'istruzione è perfetta allorchè nella maniera più breve, più facile e più proficua informa e rende padrone l'intelletto del vero e del giusto; così i vantaggi che all'istruzione publica possono derivare da un Codice di leggi risulteranno in proporzione ch'egli sarà più o meno adatto a rendere il più che si può breve, facile e proficuo lo studio del vero e del giusto civile.

Ora domando io: con la nuova Legislazione civile si riscontrano o no tali condizioni, onde rendere lo studio della civile Giurisprudenza almeno più breve, più facile e più proficuo di prima?

I.

§ 7. La bontà o i vizj intrinseci della Legislazione influiscono assaissimo su 'l sistema dell'addottrinamento. La bontà è essenzialmente annessa al vero ed al giusto, cioè alle verità sommamente utili all'universale. Il vero ed il giusto civile è intimamente accoppiato all'ordine di natura sociale sanzionato dalla publica autorità. Egli è proprio di tutte le parti d'un ordine ben inteso di chiamare le idée ad unità. Il legame viene tessuto dai rapporti stessi delle cose coordinate al conseguimento dello scopo. Allora la mente umana, naturalmente sospinta da codesta tendenza centrale, camminando, dirò così, a seconda della corrente dell'ordine eterno ed imperioso della natura, passa agevolmente e rapidamente da uno in altro principio, da uno in altro precetto. Otterrete voi questo effetto con instituzioni puramente fattizie, che vessano inutilmente la civile libertà? L'otterrete voi con leggi violatrici dell'ordine comune (1), con leggi che rompono quella unificazione d'interessi che niun Legislatore e niun Governo potrà mai offendere impunemente? Non mai. La ragione rimarrà priva d'un lume direttivo che a guisa di stella polare serva di guida nell'oceano immenso degli affari privati. Essa procederà solo quanto il lampo momentaneo della legge mostrerà la via; e in tal cammino essa verrà ad ogni tratto risospinta dal senso morale contrariato nelle sue tendenze.

§ 8. Per la qual cosa, paragonati gli effetti della bontà e dei vizj della Legislazione, si scopre che da quella risultano felicissimi sussidj, e da

(1) Pare che si debba leggere *dell'utile comune,* come porta l'esemplare ms. di questo Discorso. Ometto molte altre varianti, perchè la lezione della stampa fattane nell'anno 1808 è senza dubio la migliore, ed evidentemente corretta dall'Autore. (DG)

questi fatali ostacoli per ben conoscere, e quindi per ben insegnare la scienza del giusto e dell'utile privato.

§ 9. Queste osservazioni, comunque siano verissime, sono tuttavía troppo generali. La verità, la giustizia, l'unificazione degl'interessi deve essere comune a qualunque ordine di leggi. Ora noi abbisogniamo di un segnale tutto proprio, onde discernere la buona dalla cattiva Legislazione civile.

Quale sarà questo segnale tutto proprio? quale questo speciale criterio? Se dal sistema delle leggi civili risulta naturalmente il pareggiamento delle private utilità mediante l'inviolato esercizio della comune libertà, dite che la Legislazione civile è buona; se risulta in tutto o in parte un effetto contrario, dite ch'è viziosa.

§ 10. Dietro queste vedute esaminiamo quali condizioni ci presenti il Codice Napoleone relativamente al proposto modello. Lungi da noi ogni sdegnosa ritrosia alle utili riforme; ma pur lungi sia da noi ogni servile ammirazione ed ossequio a tutto quello che porta solamente la impronta dell'autorità. I nostri giudizj siano soltanto degni del santuario della verità che quì ci accoglie.

§ 11. Dove tutte le classi dei cittadini sono rese eguali al cospetto delle leggi moderatrici delle fortune e del destino dei privati; dove infranti quegli odiosi vincoli, che rinserrando le proprietà in poche mani, portavano la disoluzione degl'interessi comuni, deturpavano e rendevano miserando il corpo sociale pe' i vizj dell'opulenza, pe' i delitti dell'indigenza, e per le sciagure delle private virtù, viene sostituito un sistema di equabile difusione, che moltiplica le famiglie, e premia solo l'industria e l'onorata economía; dove alle coscienze sono ridonati i loro diritti, alle famiglie la loro dignità, alla cittadinanza naturale le sue prerogative; dove la publica autorità riceve sotto la sua protezione l'uomo che nasce, per assicurarne lo stato ed i futuri possessi, l'uomo che si unisce ad una moglie per avvalorare il domestico régime, l'uomo che trafica per rendere autentico il passaggio delle obligazioni e per inspirare la fiducia nel commercio; dove finalmente alla naturale libertà non vengono imposti altri sacrificj che quelli che sono necessarj affinchè l'uomo non serva mai all'uomo, ma solamente alla necessità della natura e al proprio meglio; dove, dico, concorrono tutte queste ed altre simili condizioni, ivi siamo necessariamente costretti a confessare che si ravvisa il modello testè ricordato, cioè un sistema nel quale si effettua il pareggiamento delle utilità mediante l'inviolato esercizio della comune giustizia e libertà.

§ 12. Tale, o Signori, è il Codice Napoleone. La prova risulta dalla sola lettura del medesimo. Lo sviluppare tutti questi pregi sarà opera dell'analisi che ne vedremo in progresso.

§ 13. Per lo che il primo e il più prezioso dei vantaggi che da un Codice di leggi civili può ridondare a prò della publica istruzione, cioè l'intrinseca bontà delle leggi, si ottiene co 'l Codice Napoleone.

II.

§ 14. Ma questo sussidio, rispetto ai bisogni della mente umana, tornerebbe imperfettissimo, quando alla intrinseca bontà delle leggi non si accoppiasse la forma più adatta per farne un uso pratico nelle occorrenze giornaliere.

§ 15. Da una parte però l'uomo non può nè abbracciare nè padroneggiare i particolari se non mediante le vedute generali; dall'altro canto le leggi civili sono imposte non ad un solo uomo, ma a tutti gl'individui di uno Stato. Quindi è ch'esse debbono essere concepite a modo di precetti generali. Allorchè poi discendono ai casi particolari, esse debbono contemplare quelli che sogliono il più delle volte accadere nel corso pratico degli affari.

Senza queste condizioni ogni Legislazione, e specialmente la civile, rimarrebbe di leggieri delusa del suo intento, e l'istruzione publica mancherebbe della migliore sua direzione.

§ 16. E per verità, ogni legge è un mezzo morale diretto ad ottenere con l'opera libera degli uomini l'esecuzione di un dato ordine di cose. La legge parla alla ragione, perchè senza la cognizione precedente di una data regola d'azioni l'uomo non si potrebbe conformare all'ordine. Essa eccita il cuore ad un volere concorde co 'l mezzo della sanzione che spinga l'umana attività con un interesse vittorioso; e con l'uno e con l'altro mezzo move finalmente il braccio all'opera voluta dal Legislatore.

§ 17. Ma la suprema autorità dello Stato è costretta a ripartire i diversi rami d'amministrazione fra più agenti subalterni, e ad investirli d'una parte del potere esecutivo. Dall'altro canto ella non può discendere a tutte le particolari ordinazioni, le quali, comunque moltiplicate, non esaurirebbero mai le innumerevoli e moltiformi esigenze giornaliere. Per la qual cosa un provido Legislatore deve fin da principio ordinare le sue disposizioni in guisa da soddisfare ad un solo tratto, e con un atto solo, a tre mire principali; cioè:

1.° Illuminare e dirigere con le leggi le azioni dei cittadini in modo da ottenere l'ultimo intento dell'ordine publico.

2.° Illuminare e dirigere il giudizio e le ordinazioni dei Magistrati in modo che servano il più che si può alle leggi, e non abusino di quegli arbitrj che l'insuperabile limitazione umana costringe d'abbandonare ad essi nell'esercizio della loro autorità.

3.° E per conseguenza illuminare e dirigere l'istruzione publica in modo da somministrare una *norma luminosa* e *costante* onde ragionare e giudicare, specialmente in tutti que' casi nei quali la dottrina e il raziocinio devono servire di supplemento e di sussidio dove mancano le ordinazioni speciali della legge.

§ 18. Ma questa norma luminosa e costante non può essere stabilita dove non si fissino e promulghino regole generali, le quali eminentemente racchiudano le norme di ragione che si debbono applicare ai casi particolari. Tali regole non esistono quando un Codice, invece di esprimere il concetto pratico di un comando o di un principio, adduce un frammento di dottrina, la quale altro non presenta che una parte dei motivi o delle relazioni che possono determinare ad una regola legislativa. Allora il testo si trova o al di quà o al di là del soggetto su 'l quale deve statuire; allora nasce la necessità di congetturare, d' interpretare, di argomentare: da ciò la difficoltà ributtante dello studio positivo della Giurisprudenza; da ciò le incertezze, le perplessità, gli arbitrj, e tutte quelle violente stiracchiature e quegli appigli che la logica scrutatrice e cavillosa dell' interesse particolare inventa onde offuscare il più limpido aspetto delle cose, e confondere la ragione di chi deve giudicare.

§ 19. Ecco il difetto massimo ed irrimediabile delle Pandette di Giustiniano, considerate come un Codice di leggi. Fu per altro nostra somma ventura che un tal difetto si commettesse dai compilatori di Costantinopoli, più tosto che incorrere nell'ardimento di architettare senza tutti i lumi della Nomotesía un Codice tutto precettivo, e concepito a modo di regole generali. I rottami d'un edifizio di castigata architettura saranno agli occhi di un intendente assai più preziosi che una mole eretta con gusto arabesco, nel quale questi stessi rottami fossero stati deturpati, cementati e sepolti. I Trattati degli espositori delle Leggi, dei Senatoconsulti e degli Editti dei Pretori; le dottrine ed i responsi dei gravi ed eleganti giureconsulti della bella età della filosofía e della lingua del Lazio, spirano ancora la romana sapienza e maestà, ed offrono ai tardi posteri, come offrirono ai nostri maggiori, tutte le fonti del giusto e dell' utile civile, e molte norme di publica amministrazione. A sì venerandi frammenti si può applicare ciò che il Pindaro Ticinese cantò degli avanzi delle moli romane:

Mirate là tra le memorie sparte,
Che gloríoso ardire
Serbano ancora infra gli orror degli anni
Delle gran moli i danni;
E caldo ancor dentro le sue rüine
Fuma il vigor delle virtù latine (1).

§ 20. Codesti avanzi, affidati in seno al tempo, quasi semi fecondi d'un ordine più perfetto, sviluppati dalla forza progressiva ed irresistibile della intellettuale, morale e politica perfettibilità, finalmente produssero un sistema semplice, armonico e luminoso di civile equità. Così il germe del mondo, deposto dal Caos in seno della Notte, fece schiudere, al dire di Esíodo, l'Amore, che chiamò tutte le parti della Natura all'ordine, alla vita e alla riproduzione. Invano la potenza feudale e sacerdotale (2) tentò di opporsi al trionfo della ragione e della comune utilità: l' energía equilibrante del grande ordine dell' universo vinse il contrasto; e l' umanità maravigliando s' accorse che la natura va al suo scopo anche a traverso delle ruine.

§ 21. Per tale maniera le dottrine e le decisioni particolari della romana Giurisprudenza furono trasformate in principj e in regole generali. Per questo mezzo il Codice Napoleone ci somministra non solamente un preziosissimo sussidio, ma eziandío un possentissimo eccitamento alla publica istruzione. Dall' alto delle idée generali lo spirito umano, predominando il vasto orizonte delle relazioni civili, acquista il sentimento di una più grandiosa potenza. In questo punto di vista solamente le dottrine vengono appoggiate alle loro prime basi, ed ottengono quella sovranità e forza sistematica, la quale chiama, dirò così, sotto le proprie insegne e conia con l'impronta del Diritto una moltitudine di altri principj e di altre providenze, delle quali un interesse sperimentale fa bensì sentire l'utilità, ma non ne dimostra mai nè il titolo giustificante, nè il centro di unione fino a che non vengano redente dai tortuosi giri delle considerazioni puramente empiriche, e brillino nel loro aspetto nativo. Là solamente la regola mostrasi co 'l corredo di tutti i suoi titoli originali, proclamata dalla voce della natura, consacrata dai dettami dell'eterna e indeclinabile giustizia, sostenuta e consolidata dalla legge della necessità d' ordine, unico principio di verità, di benessere e di libertà. Allora solamente, forte per tutte le forze del vero e dell'utile, fiancheg-

(1) Guidi nella Selva: *O noi d'Arcadia fortunata gente*, pag. 51, edizione di Venezia 1787, per Pietro Piotto. — (2) Vedi le note ai §§ 2. 33. (DG)

giata dalla catena infrangibile dell' ordine imperioso delle cose, diretta dalla possanza del genio, può con felice successo vendicare e difendere il diritto e la sorte dei privati dall'oppressione e dagli attentati dell'arbitrio e della corruttela.

Ecco i vantaggi che all' istruzione publica ridondano dalla forma con cui fu concepito e promulgato il Codice Napoleone.

III.

§ 22. Ma v' ha ancora di più. Per ciò stesso che la publica istruzione dee servire di supplemento e di sussidio alle leggi, essa deve coglierne senz'ambiguità la mente e la ragione, onde avvalorare le dottrine che si espongono, e presentarle come altretante emanazioni autentiche dell'autorità e della giustizia. A ciò giovano mirabilmente le leggi concepite con locuzioni proprie alle idée giuridiche e morali: ostano per lo contrario le leggi estese o con frasi improprie, o in una lingua straniera, o con modi pieni di allusioni a certe maniere di sentire, o a certe discipline che furono abolite dal tempo, o, dirò meglio, dai progressi delle civili società.

§ 23. E chi di fatto non sa che la perfetta cognizione e l'uso costante della proprietà del linguaggio costituisce uno dei mezzi più efficaci per escludere l' incertezza nel pensare, la perplessità nel giudicare, e gli arbitrj nocivi nell' agire? A chi non sono note le infinite e strepitose controversie insorte dall' ambiguità delle locuzioni fra tutti i maestri delle dottrine filosofiche, giuridiche e religiose? Ma chi pure non sa che in tutte quelle materie che riguardano il benessere degli uomini riescono perniciosissime, come di fatto riuscirono, tali ambiguità? Per lo che importa assaissimo il prevenirle mediante la cognizione e l' uso costante della proprietà delle parole.

§ 24. Sembra che gli antichi fossero persuasi di questa verità, sì ben dimostrata e tanto inculcata da Locke. Imperocchè presso i Greci la dottrina della proprietà del linguaggio fu subordinata alla ragione ed alla filosofia. Platone nel *Cratilo* tratta della origine dei vocaboli: l' interpretazione di essi forma presso Aristotile parte della Logica. Soventi volte gli Stoici, ponderando il significato delle parole, tentarono spiegare la natura delle cose. E per parlare di materie che più da vicino riguardano la Ragione civile, noi vediamo nei frammenti degli antichi giureconsulti, raccolti nel *Digesto*, con quanta cura ed accorgimento vanno investigando le etimologie delle parole, come p. e. di *servo*, *testamento*, *mutuo*, *stipulazione*, *furto*, *interdetto*, e di altre moltissime.

I libri *De legatis* sono pieni delle significazioni proprie ad una moltitudine di nomi e di espressioni che possono occorrere nella vita civile. Finalmente a' piè dei Digesti sta un lunghissimo Titolo *De verborum significatione*.

§ 25. Ma, a fronte di queste diligenze, rimaneva ancora ampia materia di disputa e d' investigazione. Era serbato al secolo della filosofia il perfezionare questa parte importantissima della Legislazione. E per verità, come si potrà mai impiegare proprietà di parole dove non si ha proprietà d' idée? Ma come si potrà ottenere la proprietà delle idée dove prima l' analisi non ne abbia rilevati gli aspetti, segnate le differenze; e quindi la riflessione non abbia ricomposte tutte le parti d' un soggetto in un corpo di nozioni distinte e adequate? In queste operazioni sta racchiuso tutto il magistero dello scibile umano: mirabile e possentissimo magistero, che sottrae la mente umana dal corso fortuito e prepotente delle esterne combinazioni, per creare un nuovo universo ideale, e attribuire all'uomo una potenza tutta sua sopra gli oggetti co' i quali trovasi in commercio. I soggetti morali e politici abbisognano più che tutti gli altri di questo magistero. Le complesse e moltiformi nozioni che presentano nei loro fatti, le varie e concatenate relazioni che debbono tessere con l' ordine moderatore delle azioni degli uomini, invocano ad ogn' istante l' analisi, e quindi la lingua filosofica più conseguente e più castigata. Il Diritto civile poi, strettamente preso, altro non essendo in massima parte (1) che un ramo del naturale Diritto sanzionato dalla publica autorità, non poteva aspettare il suo ultimo sviluppamento, e quindi la sua finitezza, che dai progressi delle dottrine della Ragione naturale, nè ricevere la sua esatta espressione che da una lingua naturalmente filosofica e precisa.

§ 26. Se dunque co 'l Codice Napoleone ci è dato di evitare il più delle volte le penose aberrazioni alle quali il senso meno esatto delle leggi avventurava anche il più accorto e il più imparziale espositore; se limpida ed esatta ora ci si manifesta la mente del Legislatore, e dove pur sorgesse argomento di esitazione possiamo chiamare in ajuto la filo-

(1) Io penso che le dottrine dell'Autore siano conformi al principio della identità sostanziale tra il Diritto civile e il naturale, in guisa che il civile sia lo stesso Diritto naturale con l' aggiunta di una positiva promulgazione e sanzione. Quindi credo, a non dubitarne, che queste espressioni = *in massima parte* = si debbano intendere nel senso, che il Diritto civile contenga alcune determinazioni, le quali non sono date dal naturale; come, a cagione d' esempio, l' epoca della maggiore età, il tempo della prescrizione; e non già che il civile Diritto aggiunga o tolga nulla essenzialmente alle norme del Diritto naturale. (DG)

sofia a servirci d'interprete delle di lui ordinazioni: quanto non dobbiamo noi rallegrarci d'essere in necessità di atteggiare la nostra mente giusta i più esatti concepimenti della giurídica filosofia? ed a quanta fiducia elevar non ci dobbiamo di cogliere ampia messe di civile sapienza? Tali sono i vantaggi che l'istruzione publica trae dalla proprietà del linguaggio con cui le nuove leggi furono concepite.

IV.

§ 27. Questo vantaggio cresce vie più allorchè la lingua delle leggi è quella stessa che viene parlata dal popolo che deve osservarle. Io lascio di riprodur quì la giusta querela tante volte ripetuta su l'aggravio che si reca ad un popolo con l'imporgli doveri e pene in una lingua che non è la sua; e di proclamare ad un tempo stesso la regola, che niuno si presume ignorare il Diritto. Attenendomi invece a ciò che concerne l'istruzione publica, fo osservare che senza la notorietà della lingua in cui le leggi furono scritte, comunque esatta ne fosse la locuzione nel testo loro originale, esse obligherebbero sempre quelli che si consacrano al loro studio ad una traduzione, nella quale l'arbitrio, l'errore e l'interesse privato concorrerebbero incessantemente a renderne controverso il significato.

§ 28. Qual era circa questo punto la nostra situazione prima del Codice Napoleone? È troppo noto che non solamente noi avevamo a fronte tutte le difficoltà di una lingua che più non si parlava in Europa; ma tutti gli svantaggi eziandío che risultavano dalle mutazioni successive dei secoli, dei diversi giureconsulti ed Imperatori, e dalle vicende che l'intelligenza del testo Giustinianéo dovette subire nei secoli barbari per l'ignoranza della vera filologia.

§ 29. Spesso ancora sorgeva la necessità di accertare fra le diverse lezioni dei testi quelle che fossero le più approvate e le meno ripugnanti con altri passi del Diritto romano. Spesso conveniva ristorarli dalle ingiurie del tempo e d'ignoranti chiosatori. Più sovente si dovevano raddrizzare le false e precipitate interpretazioni date alle parole; e molte volte ricorrere ad un Poliziano, ad un Agostini, ad un Ottomanno, a Cujacio, a Gottofredo, a Noodt, a Binckersoechio, intorno alla retta lezione dell'emendato esemplare pisano, giovata dalle moltiplici loro congetture e combinazioni.

§ 30. Grazie però siano rese al Codice Napoleone, che ha tolto di mezzo questo primo e gravissimo inciampo alla scienza della Ragione civile. Recate le leggi in una lingua vivente, anzi nella nostra medesima

favella, d'ora in avanti potremo per lo più riguardare le osservazioni dei mentovati critici ed eruditi come le *notae variorum* fatte ai Classici antichi, o come le correzioni dai Maurini fatte al testo dei Padri della Chiesa.

V.

§ 31. Ma se il testo Giustinianéo divenne per noi antiquato e senza autorità legislativa, a più forte ragione ciò avvenne del Diritto pontificio, del feudale, e di ogni altro Regolamento civile inconciliabile co' i principj della nuova Legislazione. Unità ed uniformità di leggi, ecco un beneficio che il Codice Napoleone comparte a tutti i popoli del Regno; ecco un sommo vantaggio ch'esso apporta alla istruzione. Nè a tale unità ed uniformità viene derogato allorchè in difetto delle nuove disposizioni si ricorre al Diritto comune, non come a legge, ma come a regola (1); perchè l'ordine naturale e supremo della Ragione civile, che negli oggetti non contemplati regge ambedue le Legislazioni, essendo il medesimo, fa sì che le dottrine supplementari dell'una non riescano mai in contradizione con le massime dell'altra, ma ambedue costituiscano un solo tutto di ragione, di giustizia, e di comune equità.

§ 32. Era gran tempo che gl'Italiani illuminati e dabbene, dolenti per la divisione e pe'l conflitto delle leggi e dei Governi della loro patria, facevano voti per l'unità del régime, e per l'uniformità delle leggi civili. Era gran tempo che più co'l braccio che con la dottrina le Città lombarde aveano tentato d'infrangere le catene della feudalità e della germanica schiavitù. Ma i destini dell'Italia non erano ancora maturi. Si stipulano con Federico le condizioni di una sanguinosa e momentanea libertà, avventurata ai vincoli precarj di un fragile federalismo; e l'Italia quasi tutta ricade sotto il servaggio di piccoli tiranni, e di un clero che approfitta della rozza credulità dei popoli per creare in terra e su la terra quella dominazione che dovea esercitare solamente per il Cielo (2). Quindi tanti Statuti quante sono le città e le grosse terre; quindi una Legislazione mista di romano, di longobardo, di ecclesiastico, di feudale e di municipale, che opprime e rende fluttuante la libertà e la fortuna dei privati. Quale doveva allora riuscire l'aspetto delle dottrine del Diritto e della publica istruzione? L'aspetto e il contrasto del caos.

---

(1) Veggansi le discussioni del Codice Napoleone presso Locré, *Introduction*, Chapitre XXXV. pag. 108. *Esprit du Code civil.* — (2) Vedi le note ai §§ 2. 33. (DG)

§ 33. Ma la forza lenta, imperiosa, invincibile, che nel mondo morale tutto regge e tutto move, s'avanza gradatamente in Europa per avvicinare le cose all'equilibrio e all'unità. Essa prorompe e trionfa là dove appunto doveva prorompere e trionfare; voglio dire in quegli Stati che più s'accostano ad una temperata costituzione di poteri. L'Inghilterra dunque precede le altre nazioni europée; la Francia la segue. Le tempeste politiche, dice l'immortale Bacone di Verulamio, sopravengono specialmente allorchè le cose volgono all'eguaglianza. Allora tutte le contrarie resistenze sono superate; lo spirito equilibrante dell'ordine politico-morale, sospinto dalla forza dei secoli, trionfa ed abbatte le superbe moli della feudalità, e le annose piante delle opinioni e delle acquisizioni monastiche, le quali aveano sì largamente invase le menti e le proprietà civili (1); e cancellando tutte le nocive differenze di usi, di statuti, di opinioni e d'interessi, infonde nel corpo sociale un nuovo principio di energía, d'industria e di equità.

§ 34. Così nell'arcipelago americano noi vediamo talvolta la natura co 'l mezzo degli oragani rinvigorire la fertilità del suolo: al giorno brillante e vivo della zona torrida, come dice Raynal, succede ad un tratto una notte universale e profonda; alberi antichissimi, che sembravano sfidare superbamente le tempeste, sono sbarbicati e spariscono; gli edificj più solidi in un istante non presentano che rottami; infelici, resi ignudi di tutto, piangono su i cadaveri, e cercano sotto le ruine i loro padri; il fracasso delle aque, dei venti, dei boschi, delle folgori che si rovesciano e si spezzano contro rocce crollate e sflagellate; le strida e gli urli d'uomini e di animali ravvolti a scompiglio in un turbine di sabbia, di pietre e di frantumi, tutto sembra annunciare le estreme con-

(1) L'Autore in questo paragrafo e in qualche altro luogo tocca una questione quanto importante, altretanto ardua e delicatissima, che può essere considerata sotto molti punti di vista; che può dare occasione ad una lotta non solo d'interessi e di opinioni, ma di principj. Io mi guarderò bene dall'entrare in questo ginepraio; ma credo d'essere tenuto ad aggiungere qualche schiarimento a questo cenno del nostro Autore.

Innanzi tutto osservo che l'esistenza di certi abusi e le conseguenze di certi fatti, sono cose da non potersi impugnare senza distruggere le testimonianze della storia. Il voler poi maledire anche a ciò che hanno di essenzialmente buono le instituzioni di cui si parla a cagione degli abusi, dei vizj, che secondo l'indole dei tempi le hanno contaminate, è senza dubio il sommo dell'assurdità.

Per alcuni poi sarà bene l'aggiungere un'altra considerazione; ed è, che se v'ha nei corpi morali, cui accenniamo, dei vizj, e qualche piaga, se si vuole anche gangrenosa, spetta soltanto all'esperto e legitimo chirurgo porvi sopra le mani autorevolmente.

In questo senso e con queste prudenti avvertenze s'intendano le cose dette dall'Autore in questo luogo, e le espressioni che vi hanno dell'analogía adoperate altrove. (DG)

vulsioni e l'agonía della natura. Ma fratanto s'infonde o si sviluppa nella terra nuova copia di materie fecondanti, talchè al ritornare della calma e del sereno essa è preparata ad una più vigorosa riproduzione. Così quell'apparente e transitorio disordine non solo è un effetto dell'ordine costante che con la distruzione stessa provede alla generazione; ma un mezzo di conservare quel tutto, la di cui vita e freschezza non si ratiene che con un'intima fermentazione, principio del male relativo e del bene generale.

§ 35. Ma riconducendo il discorso allo scopo a cui da prima fu indirizzato, voi vedete quale prospetto di vantaggi offra all'istruzione il nuovo corpo delle leggi civili, e quanti eccitamenti ne sorgano ad apprenderne le dottrine. Se di fatto si verifica bontà intrinseca, complesso di principj, proprietà di concetti, notorietà di lingua, unità ed uniformità di esecuzione, e finalmente coerenza con la costituzione di un Governo liberale; cosa possiamo desiderare di più, onde rendere breve, facile, proficuo ed interessante lo studio della civile Giurisprudenza? Quale maggiore eccitamento e conforto potre' io presentarvi, o Giovani egregi, per animarvi ad apprenderne gli oracoli? Essi sono sì possenti, e voi sì felicemente disposti, che io oso predire con fiducia, che la vostr'anima ancora incorrotta, e piena di quell'amabile energía ch'è propria della candida e vigorosa vostra età, scorrendo i dettami del sovrano volume ch'io sono per interpretarvi, ne accoglierà avidamente le impressioni, e si consacrerà con intensa cura a svilupparne la mente.

§ 36. E come no? Nell'atto che il precettore parlerà alla vostra ragione, i detti di lui risoneranno nel vostro cuore, e vi sveglieranno un eco di approvazione: nell'atto ch'egli vi svelerà le vedute che mossero il Legislatore a prescrivere certe regole, la vostr'anima, scossa dal sentimento della santa giustizia, illuminata dai chiari, fecondi ed uniformi suoi principj, spiranti comune utilità, benedirà la mano che scrisse la legge, e formerà il voto di cooperare alla sua esecuzione.

§ 37. A ciò v'attende la patria, che in voi riponendo la speranza di ottenere magistrati, difensori, e maestri venerandi per dottrina e per virtù, vi prepara la ricompensa più lusinghiera per le animi nobili: i suffragi cioè dell'opinione e la sua confidenza. A ciò vi chiama il genio

dell' Italia, che volgendo in mente la sua passata grandezza ed i pronostici di un fausto destino, tiene gli occhi fissi sopra di voi, per designare coloro che dovranno essere ministri delle alte sue imprese e della comune prosperità. Chi ardirà di rimanere neghittoso in tanto esperimento? Chi, rammentando di abitare la terra della sapienza, non sentirà la sacra fiamma della emulazione? Nessuno. Per lo contrario, allorchè vi radunate in questo tempio sacro alla dignità della mente umana, ognuno di voi ripeta sempre a sè stesso: *sono Italiano.*

PARATITLI UNIVERSALI E RAGIONATI

DEL

CODICE NAPOLEONE

PARAGONATI

CO 'L DIRITTO ROMANO

PREFAZIONE

§ 38. Il titolo sopra segnato manifesta in generale in che dovrà consistere il corso ch' io sono per produrre.

1.° Cosa siano i Paratitli universali lo spiega il Leibniz con le seguenti parole: *Paratitla sunt* systema legum *ad eamdem materiam pertinentium ex variis Titulis contractarum. Talia Paratitla non habent summae rationem, sed ipsis interdum legum libris magnitudine non cedunt; suntque aut universalia, aut particularia: universalia sunt quae ex toto corpore Juris sunt, qualia pauca esse arbitror.* (*Nova methodus discendae, docendaeque Jurisprudentiae*, Pars II. § 60.)

2.° Si domanderà perchè dopo il Codice Napoleone si diano dei Paratitli più tosto che delle spiegazioni giusta la serie del testo.

Perchè, io rispondo, il Codice Napoleone abbracciando alcune materie che propriamente non appartengono alla scienza del Diritto civile strettamente preso, conviene separarle per ritenere solamente quelle che sono proprie di quest' ultimo; perchè l' ordine, con cui le materie proprie del Diritto civile sono disposte nel Codice Napoleone, non è sempre l' ordine co 'l quale devono essere insegnate dalla catedra.

3.° Si devono poi dare dei Paratitli ragionati, più tosto che restringersi ad una esposizione puramente positiva del contenuto delle leggi, perchè nell' istruzione si debbono conoscere le cose per principj; perchè la Giurisprudenza molte volte deve servire di supplemento alla legge; perchè senza possedere la ragione naturale e politica delle leggi non si può convenientemente esercitare la Giurisprudenza.

4.° E sebene il Codice Napoleone sia l'unico testo che ha forza di legge, l'unica norma con la quale si debbono pronunciare i giudizj civili, e si può decidere in ultima istanza della giustizia od ingiustizia di una sentenza riguardante il Diritto avanti il Tribunale di Cassazione; tuttavía è necessario il confronto delle nuove dottrine co 'l Diritto romano, sì perchè egli è la fonte principale da cui furono attinte le nuove leggi; sì perchè, come fu avvertito nelle Conferenze legislative, il Codice Napoleone si rimette in parecchie materie al Diritto antico; e sì perchè dopo molte discussioni del Consiglio di Stato di Francia fu conchiuso, che il Diritto romano, sebene non debba aver forza di legge espressa, tuttavía serve di regola in tutti i casi non preveduti dal Codice Napoleone: di maniera che i giudici possono prenderlo per guida in mancanza del Codice Napoleone. (Processo verbale del 19 Ventoso, anno XII. Tom. V. pag. 297. Veggasi Locré, *Spirito del Codice*, Introduzione, Cap. XXXV.)

In conseguenza di questa massima la legge dell'anno XII. su l'istruzione publica legale, publicata in Francia, obligò allo studio del Diritto romano, come riflette il console Cambaceres nelle citate Conferenze (luogo sopracitato).

5.° Tutto il Corso di Diritto civile si divide in due parti massime; e queste sono i Prolegomeni e la trattazione propria.

Nei Prolegomeni si tratta in generale della legge del Diritto e della nuova Giurisprudenza; e ciò secondo le dichiarazioni degli autori del Codice Napoleone, espresse nelle Conferenze del Consiglio di Stato. Possono in parte servire di norma i primi sei Titoli del Progetto del Codice, che furono quasi tutti rimessi alle scuole come oggetti di dottrina.

Nella trattazione propria si espone l'intima dottrina delle leggi contenute nel Codice Napoleone, tessuta secondo l'ordine logico, cioè procedendo dal semplice al composto, dal generale al particolare, unendovi i motivi che ne palesano la mente e la ragione, e confrontandone le disposizioni co 'l Diritto romano.

PROLEGOMENI DELLA RAGIONE CIVILE

CAPO PRELIMINARE

OGGETTI DEI PROLEGOMENI.

I.

Primo oggetto dei Prolegomeni.

§ 39. Più oggetti contengono i Prolegomeni. Il primo consiste nelle nozioni preparatorie della scienza della Ragione civile. Queste nozioni in parte corrispondono al primo Titolo del Progetto del Codice civile francese, e al primo Titolo dei Digesti. Si può quì far uso delle parole risguardanti il Titolo preliminare del Codice Napoleone, espresse dal sig. Grenier nel suo Rapporto al Tribunato. « Tali disposizioni o nozioni generali hanno un punto di contatto con tutte le leggi. L'applicazione delle leggi dipende da esse come da un regolatore generale; e se per avventura esse in qualche punto si allontanassero dalle verità immutabili, che debbono essere i principj fondamentali e preliminari d'ogni legislazione, di leggieri si sente quanto le conseguenze ne sarebbero funeste » (Rapporto del Tribunato su 'l Titolo preliminare, Tomo I. pag. 28. Locré, *Spirito del Codice*, Introduzione, Parte III. Cap. XXXVI.) — Da queste parole è evidente che il primo oggetto dei Prolegomeni è decisivo per l'esercizio di tutta la Giurisprudenza.

II.

Della Giurisprudenza civile nel suo aspetto più generale.

§ 40. Sotto il nome di *civile Giurisprudenza* viene designata in generale = l'arte di determinare nei diversi fatti occorrenti nelle civili relazioni quello ch'è di ragione, dietro i dettami delle leggi vigenti nelle civili società. =

Basti per ora questa generale definizione, la quale si può, se così piace, prendere più tosto come la spiegazione del vocabolo. Siccome ogni arte di ragione deriva da una scienza antecedente, così la più profonda e speciale definizione non si può nè produrre nè intendere se non che dopo avere sviluppati e raccolti gli aspetti della scienza medesima.

Ora invece si deve osservare, che dalla definizione sovra recata consta essere così necessario alla civile Giurisprudenza il dirigere le dottrine e le decisioni dietro i dettami delle leggi vigenti nelle politiche società, che questa subordinazione e dipendenza costituiscono i principali requisiti di lei. Senza di ciò essa cangerebbe natura, ed i Magistrati e i Giureconsulti o usurperebbero le facoltà proprie del Legislatore, o trascorrerebbero di fatto in un esercizio arbitrario delle loro competenze. Il primo disordine accaderebbe quando i Magistrati volessero emanare disposizioni indipendenti, e per modo di regolamenti generali; il secondo si verificherebbe quando, prescindendo dallo statuire espressamente, ordinassero di fatto o eseguissero atti particolari contro o sopra quello che dalle leggi venne disposto. Nell'uno e nell'altro caso le intenzioni fondamentali di un Governo regolare sarebbero violate; la libertà del privato non sarebbe più diretta da leggi solenni, e determinata dalle vedute della comune utilità; ma cadrebbe vittima delle opinioni e delle passioni dei privati. L'ordine sociale sarebbe abbandonato alla versatile ed indiscreta cupidigia degli astuti e dei potenti; e il cittadino, invece di vivere sotto norme comuni, avvalorate dalla ragione publica dello Stato, verrebbe insidiato dalle corruttele sempre perniciose al debole ed al povero.

III.

Del secondo oggetto dei Prolegomeni della Ragione civile. Delle leggi in generale.

§ 41. Ma di ciò si dirà più ampiamente allorchè si parlerà in generale delle leggi che formano il secondo oggetto dei Prolegomeni della Ragione civile. In questa parte si tratta della natura, del soggetto e dei rapporti delle leggi, della loro divisione, publicazione, effetti, applicazione, interpretazione ed abrogazione, prendendo il Titolo secondo e seguenti del Libro preliminare del Progetto del Codice civile francese, e i Titoli II. III. IV. dei Digesti, come testi da commentarsi.

IV.

Terzo oggetto dei Prolegomeni. Notizie preliminari del Codice Napoleone.

§ 42. La terza parte dei Prolegomeni abbraccia le nozioni preliminari del Codice Napoleone. Sotto questa rubrica si comprendono:

1.° Le notizie storiche su la formazione e publicazione del Codice Napoleone, precedute da un brevissimo ragguaglio delle diverse compilazioni del Diritto romano. Da tali notizie si allontana tutto ciò che può formare oggetto di mera curiosità; e si riportano solamente quelle circostanze che possono avere qualche relazione con l'uso delle leggi medesime.

2.° Le osservazioni necessarie per comprendere quale sia stato l'effetto del Codice Napoleone su le leggi antecedenti, onde determinare sino a qual segno esse possano influire su la nuova Giurisprudenza.

3.° Le regole speciali che possono servire a ben comprendere la mente delle nuove leggi, avuto riguardo al modo co 'l quale furono discusse, compilate e sanzionate.

V.

Quarto oggetto. Partizione delle materie del Diritto civile.

§ 43. Il quarto ed ultimo oggetto dei Prolegomeni consiste nella partizione ragionata delle materie tutte del Diritto civile, esposte nel loro ordine logico. Da essa deve risultare il prospetto generale e succinto, che tutta abbracci la corporatura, dirò così, della scienza del nuovo Diritto civile, e ne segni i vincoli naturali con quegli oggetti, co' i quali si trova necessariamente congiunta. Tale prospetto deve servire come di una mappa generale, con la quale si possano estendere altre carte particolari, e così formare un tutto complesso, che renda lo spirito umano padrone di tutto il regno della nuova Ragione civile.

VI.

Partizione dei Prolegomeni.

§ 44. Dietro le premesse considerazioni io divido questi Prolegomeni nei quattro Libri seguenti.

1.° Della legge e del Diritto nel loro aspetto più generale.
2.° Della società e della legge civile.
3.° Della nuova Giurisprudenza civile.
4.° Della partizione delle materie del Diritto civile.

VII.

Metodo generale.

§ 45. Procedere con una stretta graduazione dal semplice al composto, dal generale al particolare; discendere dalle supposizioni univer-

sali, e di loro natura uniformi e speculative, alle vedute più speciali e prossime allo stato reale delle cose, e più accomodate alla pratica; accoppiare i risultati di ragione con le disposizioni positive, e manifestare la mente di queste: ecco le condizioni che la buona logica prescrive ad oggetto di scoprire, dimostrare, insegnare e ritenere le cose nella maniera più breve, più facile, più ferma e proficua.

Questo è il metodo che io mi propongo seguire in questo scritto, con quella scelta però e sobrietà che indichi per lo più i punti sostanziali della dottrina, e ne abbandoni lo sviluppo alle spiegazioni. Nei Prolegomeni ci guarderemo dal preoccupare le trattazioni di quegli oggetti che specialmente appartengono al corpo della dottrina.

LIBRO I.

DELLA LEGGE E DEL DIRITTO NEL LORO ASPETTO PIÙ GENERALE.

VIII.

Necessità di trattare della legge e del Diritto in generale.

§ 46. La civile Giurisprudenza, considerata come dottrina, non è una scienza indipendente, nè primitiva, ma forma un ramo della Giurisprudenza universale: quindi ha con l'universale Giurisprudenza molte cose comuni. Mediante queste si lega al sistema del Diritto naturale e politico; e per esse si dimostra la generazione, la verità e la giustizia del più gran numero delle teorie della Ragione civile.

Senza richiamare pertanto le dette nozioni, e senza conoscerle perfettamente, non è possibile ragionare e giudicare rettamente degli oggetti di Diritto civile.

In questo Libro non si ricorderanno che quelle nozioni, le quali predominano in tutto il corso della dottrina giusta il metodo sopra stabilito (n.° VII).

Quelle che riguardano qualche parte speciale del Diritto civile verranno esposte o definite allorchè si tratterà della parte speciale a cui appartengono.

PARTE I.

PUNTO DI VISTA UNIVERSALE.

NOTA

Qui nel manoscritto segue quell' Operetta che, intitolata *Degli enti morali*, fu dall'Autore stesso destinata alla stampa, come si rileva dalla premessavi dichiarazione, publicata dopo la sua morte in Milano, ed inserita nel Vol. III. di questa Collezione.

Solo da poco tempo io seppi che quello scritto formava parte dei *Paratitli del Codice Napoleone;* e però non è mia colpa se, invece di aspettare ad inserirlo qui, l'ho publicato fra quelle Opere con le quali per l' indole sua doveva essere posto.

È facile imaginare che l' Opera stampata non è pienamente conforme al manoscritto di questi *Prolegomeni.* Però le diversità sono di sì poco momento, e si manifestano tanto chiaramente per gli ultimi tocchi dell'Autore, che sarebbe stato un gettare il tempo l'occuparsi di queste piccole differenze. Alcune più rilevanti, sia perchè valgono a rettificare qualche errore corso nella stampa, sia perchè ci mostrano il procedere e il modificarsi di qualche idéa del nostro Autore, sono riferite in fine del Vol. III. Avvertasi ancora, che i Capitoli VIII. e IX. della Parte II. non si trovano nel manoscritto di queste Lezioni, e però s'hanno a tenere per un' aggiunta fatta dall' Autore più tardi; sicchè quella parte dello scritto *su gli enti morali,* ch'era compresa in questi Prolegomeni, si legge dalla pag. 693 alla 757 del sopra citato Volume III. di questa edizione.

Quanto alla materiale disposizione del lavoro, si noti che il titolo di Libro I. posto innanzi al precedente paragrafo, e che comprenderebbe le due parti in cui è diviso lo scritto *su gli enti morali,* va riferito alla divisione che l' Autore proponeva nel § 44., la quale non si trova poi seguita nel manoscritto di questi *Paratitli* o *Lezioni,* quantunque le materie proposte vi si trovino, almeno in gran parte, sviluppate. Vi si scorgono per altro de' mancamenti, i quali si debbono attribuire, per mio avviso, anzi allo smarrimento d'una parte del manoscritto, che ad omissione dell'Autore. Nè dico ciò senza un buon perchè. Primamente l'autografo di queste Lezioni consta di molti fascicoli affatto separati, e quindi facili ad andare perduti. In secondo luogo quasi ogni fascicolo porta la data del giorno in cui si tenne la Lezione; e mentre i primi fascicoli hanno l' indicazione di giornate molto vicine, c' è poi un gran salto dopo il § 207., mentre fra questo co 'l quale termina la Lezione del giorno 15 Febrajo 1808, e il § 250. co 'l quale incomincia quella del 3 Giugno, non vi sono più che due Lezioni senza data.

ADG.

LEZIONI

SU 'L DIRITTO CIVILE

§ 47. Ieri l'altro vi ho esposto i principali motivi che ci debbono animare allo studio della nuova Giurisprudenza civile. Oggi stimo opportuno di manifestarvi alcune condizioni preliminari, con le quali parmi che questa parte d'istruzione debba essere amministrata.

La prima idéa che mi si presenta allo spirito si è, che io contraggo seco voi una specie di società di studio. Io amo preferire questa idéa, sì perchè il vostro scopo e mio è il medesimo, e sì perchè al conseguimento di questo scopo voi dovete conferire lo studio e la diligenza, ed io debbo conferire l'addottrinamento e lo zelo.

Per questa ragione la nostra società non può correre i pericoli di quelle che hanno per oggetto un interesse pecuniario, perchè fra noi non vi può essere divisione di mire, e l'oggetto nostro è il più nobile e il più lusinghiero che si possa presentare allo spirito ed al cuore umano.

Non vi può essere divisione di mire, perchè il profitto vostro, oltr'essere un bene per voi ed un utile per lo Stato, è anche gloria mia, e quindi riesce la maggiore ricompensa ch'io possa bramare alle mie cure. Un Saggio dell'antichità disse ch'è gloria di un padre un figlio prudente. Si potrebbe dire del pari, che la gloria di un precettore è un discepolo studioso e dotto.

L'oggetto nostro poi è il più nobile ed il più lusinghiero che si possa offerire alla mente ed al cuore umano. L'imperatore Marco Aurelio nelle riflessioni a sè medesimo disse che ogni uomo dev'essere a sè medesimo oggetto di venerazione. La sua anima è una divinità; il suo corpo il tempio consacrato al servigio ed al culto di questa divinità. Scorrete i luoghi abitati della terra, e le popolose città, dove ferve il lavoro e sorge ogni maniera di produzioni dell'industria: voi vedete da per tutto che la massima parte del genere umano è occupata intorno ai mezzi onde soddisfare ai bisogni o reali o fattizj dei sensi. Ivi si tra-

vaglia in qualche guisa per il tempio. In questo luogo ed in ogni altro consacrato all'istruzione si serve solamente alla Divinità.

§ 48. Più particolarmente poi quest'opera sublime si effettua con le dottrine morali e politiche. Esse elevando l'uomo alla scienza dell'ordine, e così conformandolo e facendolo cooperare alle mire della natura, lo associano direi quasi ai profondi ed eterni consigli di lei per affidargli parte della legge dei destini delle nazioni e dei privati. Tali prerogative sono comuni anche alle buone leggi, che formano appunto l'oggetto della scienza di cui ci dobbiamo occupare. Esse, per servirmi delle parole degli autori del *Progetto del nuovo Codice civile*, « sono il più gran » bene che gli uomini possono dare e ricevere. Imperocchè elleno sono » la sorgente dei costumi, il palladio della proprietà, e la garanzía di » ogni pace publica e privata. Se esse non fondano il Governo, almeno » lo mantengono: esse moderano la potenza, e contribuiscono a farla » rispettare, come se ella fosse la stessa giustizia. Esse interessano ogni » privato; si mescolano alle principali azioni della sua vita, e lo seguono » da per tutto. Soventi volte esse costituiscono l'anima morale del po- » polo, e sempre fanno parte della sua libertà: in fine esse consolano » ogni cittadino pe' i sacrifizj che la legge politica gl'impone a prò della » città, co 'l proteggerlo quando fa d'uopo nella sua persona e ne' suoi » beni, come se egli solo formasse tutta la città. » Per tale maniera, o Giovani ornatissimi, l'oggetto nostro si mostra il più nobile ed il più importante che si possa offerire alla mente ed al cuore umano. Con questi vincoli si stringe e si rassoda la nostra società.

§ 49. Ora vediamo le condizioni generali, con le quali parmi che questa società possa essere amministrata. Il suo scopo è la miglior vostra istruzione. Ma la felice riuscita della medesima non dipende solamente dalle dottrine ch'io vi debbo spiegare, ma eziandio dalla forza comune di attendere e di apprendere dell'uomo, e dalle altre circostanze risultanti da tutti gli obblighi a cui venite assoggettati nel vostro corso scolastico.

§ 50. La scienza della Ragione civile è essenzialmente una scienza di ragione e di autorità. Nel versare su l'autorità sola è costretta molte volte ad impiegare le più complicate e le più profonde combinazioni di ragione. Come scienza di ragione, essa non offre che nozioni morali astratte e di rapporto, le quali esigono la più posata attenzione per essere perfettamente intese, la più esatta analisi per essere giustamente combinate, la più assidua ripetizione per essere fermamente tramandate alla memoria. Tali sono le idée di diritto, di obligazione, di legge, di

convenzione, di buona o di mala fede, di dominio, di possesso, di commercio di diritti, e tutte le altre che perpetuamente stanno sotto, e sotto varie forme si riproducono nella scienza della Ragione civile.

§ 51. Ma se da una parte officio della istruzione legale si è di addurre le definizioni di tali nozioni; se è necessario combinarle e in mille modi riferirle ai diversi oggetti di Diritto; se l'istruzione publica essenzialmente importa d'insegnare le regole per dirigere codesti enti morali; s'egli è un mal inteso e soverchio carico l'estendersi sopra minute diramazioni e facili spiegazioni; se il massimo abuso sarebbe di moltiplicare casi senz'addurre principj, e peggio poi di spiegare un caso con un altro caso, e sepelire e disperdere così il lume direttivo della scienza, unica sorgente d'interpretazione ed unico sussidio su 'l quale il Legislatore si affida con l'istruzione, dentro il pesante materialismo dei casi concreti: se dall'altra parte egli è impossibile che un cervello umano il più felicemente costrutto possa, dietro il corso fugace e momentaneo del discorso d'un precettore comunque esatto, cogliere ed imprimere nella memoria tutte le particolarità indispensabili per non errare; egli è evidente che nella istruzione riguardante il Diritto si usa una vera soperchiería agli studiosi allorchè si tesse un semplice discorso senza un testo o scritto stampato. Io dirò di più: il precettore tradisce il proprio dovere e quello del Publico, perchè dà luogo soltanto a nozioni vaghe, confuse, imperfette, le quali poi, usate ed applicate nel patrocinio delle cause e nei giudizj, sacrificano ingiustamente la sorte e le fortune dei cittadini.

§ 52. Queste ragioni si verificano spesse volte nella scienza della Ragione civile anche in quella parte in cui si aggira su la sola autorità, come si può dedurre dal Discorso preliminare al *Progetto del nuovo Codice civile francese*.

§ 53. Dietro queste considerazioni, io ebbi cura di rintracciare qualche libro stampato, che potesse servire di testo alle mie Lezioni; ma niuno m'è stato fatto di rinvenirne che, a senso mio, fosse atto a compiere le condizioni che un tal testo deve racchiudere, onde servire ad una succinta, ordinata e piena istruzione.

§ 54. Per la qual cosa nella contingenza dell'improviso carico affidatomi, volendo io adempiere, per quanto le deboli mie forze e l'angustia del tempo me 'l concedono, al mio dovere; io giudico spediente di dettare il testo delle mie Lezioni, e di leggere indi lo sviluppamento ed i confronti con le opinioni e con le dottrine o nuove o antiche che lo riguardano. Eccovi, Signori, uno degli articoli della nostra società di

studio, che io mi propongo di eseguire; ed eccovi le ragioni che mi vi determinarono.

§ 55. La natura dei soggetti legali è tale, che per quanta diligenza si possa impiegare nello spiegarli, essi tuttavía si avvolgono di loro natura in una certa nebbia, la quale è connaturale a tutte le idée morali specialmente astratte, ed espresse in una maniera più o meno generale. Le vedute generali rassimigliano a quelle che lo spettatore ottiene su la sommità di un'altissima montagna, dirigendo l'occhio su gli oggetti del sottoposto orizonte.

§ 56. Per lo che, anche supponendo che ognuno di voi siasi presentato a questa scuola fornito di tutto il corredo delle scienze preliminari necessarie a ben intendere la materia dell' alta Legislazione: ciò non ostante può molte volte avvenire o che ravvisiate delle oscurità in certi concetti, e non troviate il nesso fra certe idée; o che vi sorgano difficoltà ad intendere un testo, o non sapiate conciliare alcuni estremi. In tutti questi ed altri simili casi è troppo notorio che il Professore è tenuto a somministrare tutti quegli schiarimenti e quelle soluzioni, le quali possano agevolare la chiara, retta e piena intelligenza delle dottrine ch' egli espone dalla catedra.

§ 57. Laonde io riconosco in voi il diritto di ricercare schiarimenti, di mover dubj, di proporre objezioni; anzi vi eccito a fare tutto questo: ed io mi offro, dove saprò, a prestarmi alle vostre richieste, dando ad ognuno la facoltà d' interpellarmi finita la Lezione, onde non interrompere il corso regolare delle spiegazioni.

§ 58. Eccovi un altro articolo della nostra società di studio, ch' io offro al vostro zelo ed alla vostra diligenza.

§ 59. È antico il proverbio, che *tantum scimus quantum memoriae mandamus.* Ma noi non imprimiamo nè riteniamo efficacemente nella memoria che le cose da noi riandate e diligentemente studiate. Per questo motivo tutti i maestri di publica istruzione raccomandarono l'esercizio delle ripetizioni. Il celebre Leibniz, nel suo *Nuovo metodo d'imparare e d'insegnare la Giurisprudenza*, lo inculca co' i seguenti termini: *Multitudinis seu crebritatis in agendo efficacia confirmatur.... lima marmora scindimus, montes corbibus avehimus, situla lacus exhaurimus. Ita in aritmeticis ingentes summas per partes computamus, et in geometricis campos in triangula partimur.*

Nata est ex hoc principio repetendi necessitas, a qua praecipuum habitus requisitum, scilicet permanentia dependet. Usu enim compertum est alios figuras celeriter accipere et ammittere, ut tabulam aëream, alios utrumque tarde ut aeneam. Quemadmodum alii flammas irarum celeriter accipiunt et ammittunt, ut stipula; alii utrumque tarde, ut ferrum ignitum. Hinc Pythagoraei negabant quemquam somnum capere debere antequam — Omnia totius repetiverit acta diei. — Repetitionem enim nocet esse nimis dilatam in annum usque, ut vulgo in scholis fit: sed decet sub noctem, diurna studia; exitu septimanae, summam dierum; exitu mensis, summam septimanarum; et fine anni summam mensium repetendo summari, et ex singulis gradibus notatu dignissima ruminari. Quod nescio an hactenus observatum sit a quoquam (1).

Io dunque seguirò l'antico e lodevole costume, già introdotto nella nostra Facoltà, di fare un esercizio academico una volta ogni settimana in iscuola.

§ 60. Se però alcuno di voi amasse in tale giornata di leggere qualche discorso su qualunque materia riguardante la publica amministrazione, si darebbe luogo a così glorioso ed utile sperimento impiegando il tempo che per avventura ancora rimanesse alle ordinarie ripetizioni scolastiche. Io vi eccito a farlo, e m' offro a cooperare a questa esercitazione. Eccovi un altro articolo della nostra società di studio.

§ 61. Per ora mi restringo a questi, riserbandomi, se l' utile vostro lo richiederà, di proporvene degli ulteriori. Fratanto permettetemi che con una cordiale effusione di cuore io vi palesi il mio aggradimento per l' onorevole e vivace maniera con la quale vi è piaciuto accogliermi. Voi mi avete addossato un debito, al quale io mi sforzerò di soddisfare come potrò. Voi lo avete colmato così, ch' io vi prego a non aumentarlo di più. Voi avete fatto assai per assicurarvi della mia riconoscenza. Vi sarò quindi obligato, se d' ora in avanti mi risparmierete i vostri applausi. Forse taluno di voi potrà scorgere in questa mia dichiarazione un tratto di delicatezza verso di voi. In tal caso dovrei compiacermi di avere un' occasione di manifestarvi quanto mi stia a cuore la miglior vostra situazione, e l' esito felice dei giusti vostri desiderj.

---

§ 62. Memore dello spirito e delle intenzioni della società di studio seco voi contratta, o Giovani valorosissimi, io mi compiacio di manifestarvi la mia soddisfazione per l'assiduità e per la diligenza da voi fin quì dimostrata. Ma la società è un contratto: in questa sono anch' io te-

(1) *Nova methodus discendae docendaeque Jurisprudentiae.* Pars I. § 11. 12.

nuto verso di voi a soddisfare con perfetta vicendevolezza agli obblighi miei. Con tanto più di scrupolo poi e di zelo debbo farlo, quanto maggiore poteste per avventura aver concepita fiducia ch' io sia per guidarvi alla sublime mèta a cui dovete poggiare mercè lo studio della nuova Ragione civile; e quanto maggiore è forse il rispetto che vi potrebbe ratenere dal reclamare ciò che vi è dovuto.

§ 63. Pochi, è vero, sono i passi che abbiamo fin quì segnati nel cammino della nuova scienza; ma essi però sono tali, che a voi palesano da qual punto io mova la mente vostra incontro alla nuova dottrina. So che ad alcuni piacerebbe assai più versare nel centro del regno della Giurisprudenza, anzichè dai remoti confini avanzare passo passo verso di lui. E però bramosi di aggirarsi per entro il popoloso e minuto cerchio delle relazioni positive, e di cogliere, dove più rumoroso e vario ferve il lavoro, i frutti dell'arte dell'equo e del buono, mal soffrono di essere per lung'ordine di prospettive e di viaggio condotti verso lo scopo dei loro desiderj.

§ 64. Certamente, se fosse possibile di appagare il desiderio loro senza nuocere alla buona istruzione, io di buon grado lo farei; e con tanto più di alacrità e di prontezza lo farei, quanto minore sarebbbe il tempo e la fatica che a ciò da voi e da me si richiederebbe.

§ 65. Ma coloro che movono querela perchè di materiali e positive cose a dirittura non addobbano la memoria, sono essi ben certi di conoscere l'ampiezza, i confini, i vincoli, l'ordine, il metodo che alla civile Giurisprudenza convengono? Sono essi ben sicuri, dopo avere affastellato nel loro capo ampia mole di testi e di casi, di non essere alla fine assimigliati al troppo celebre animale che portava i misteri della madre degli Dei?

§ 66. A prevenire su questo punto ogni mal pensato desiderio, io vi dettai il paragrafo VII. dei Prolegomeni (sopra, § 45.), cui nelle mie spiegazioni sorpassai, avvisandomi che dovessero bastare i pochi cenni ch'egli racchiude, onde indicare la natura e convenienza del metodo che nello studio della Ragione civile si deve adoperare.

§ 67. Presso molti ciò ha bastato; presso alcuni m'avveggo ch'egli ancora abbisogna di prova e di sviluppamento. E siccome mi dôrrebbe ch'eglino, per difetto di lume e del retto senso del valore del metodo, fossero sconfortati, o resi meno attivi nel compiere la loro carriera; così a togliere di mezzo un inciampo troppo caro forse all'ignoranza, ed all'impaziente curiosità che suole pur troppo padroneggiare le umane menti in qualunque studio lungamente protratto, io consacro questo Dis-

corso, perdonando di buon grado ogni mal concepita sentenza che il pregiudizio suole precipitosamente emettere e cecamente abbracciare.

§ 68. Da che nei secoli trascorsi alcuni grandi ingegni cominciarono a volgere il possente lume della Filosofía sopra i rottami della civile Giurisprudenza; da che le membra del naturale Diritto si svilupparono, ed armonizzarono alquanto; sorse pure il desiderio di elevare la dottrina della Ragione civile alla dignità di scienza, sebene Aristotile sembrasse opinare diversamente.

§ 69. Questo fu il voto d'un Bacone da Verulamio, d'un Leibniz, d'un Puffendorfio, d'un Tomasio, d'un Donello, d'un Nesemberio, e di altri scrittori al pari di questi celebratissimi. Tale fu anche il voto dei Legislatori che compilarono il Codice Napoleone, non oscuramente manifestato per mezzo dell'Oratore del Governo al Corpo legislativo nei *Motivi del Progetto di legge relativo alla riunione delle leggi civili in un solo corpo, sotto il titolo di* Codice civile dei Francesi. Ivi dopo aver rammentato che i letterati ed i filosofi avendo vòlte le loro cure sopra le leggi, *si giunse a conoscere i loro rapporti co' i diritti dell'uomo e co' i bisogni della società*, l'Oratore passa ad indicare quali siano i requisiti generali che alla Giurisprudenza civile possono meritare il nome di *scienza.* « Noi per *scienza* (dic'egli) intendiamo una » serie di verità o di regole le une legate alle altre, dedotte dai primi » principj, riunite in corpo di dottrina e di sistema, sopra un qualche » ramo principale delle nostre cognizioni. »

§ 70. Dietro tale definizione, nota per altro da Aristotile in quà, che mostra il desiderio degli autori stessi delle nuove leggi civili, egli è per sè manifesto che l'arte degli espositori delle civili dottrine deve ridursi a stabilire una serie di verità o di regole; a legare le une alle altre; a dedurle dai primi principj; a riunirle in un corpo di dottrina e di sistema. Ma chi ardirebbe mai, non dirò solo affermare, ma pensare solamente, che ciò si possa ottenere con commentarj fatti di salto del puro testo delle leggi, o con una esposizione non preparata dalle nozioni che formano la lingua e l'anima di tutta la scienza?

§ 71. Per convincerci vie più che folle pensamento sarebbe questo, piaciavi, Uditori, di entrar meco più addentro nella ragione necessaria dei mezzi indispensabili ad ottenere l'esposto intento, d'onde deriva l'ordine e la ragione dell'istruzione.

§ 72. S'egli è vero, come gli stessi più vecchi Logici e Giureconsulti avvertirono, che ogni istruzione dev'essere distribuita e maneggiata giusta le naturali e insormontabili esigenze della mente umana;

s' egli è pur vero che ogni scienza, rivolta ad oggetti pratici, deve procedere dal semplice al composto, dal generale al particolare; egli è dunque manifesto ch'essa deve incominciare da quelle nozioni che, appartenendo alle più sublimi e rimote categorie, possono entrare come radici comuni nell' arte particolare cui s' ha di mira d' insegnare. Per la qual cosa da una parte si dovranno creare gli elementi che si debbono in progresso maneggiare, e dall' altra si dovranno a pari passo tessere le regole proporzionate che si dovranno in appresso applicare.

§ 73. Quì siami concesso giovarmi, a maggiore sviluppamento, delle parole del celebre Gravina. « Il fonte del sapere umano (dic' egli) vive » nella mente stessa; e la cognizione del vero, congiunta co 'l sano giu» dizio, non sorge tanto dal numero e dalla varietà delle idée, quanto » dall' intelligibile sito ed ordinamento di esse. Ciascuno porta in sè la » selce da pòter trarne le scintille; ma risveglia l' ascosa fiamma solo » chi sa per diritto filo reggere e condurre il suo intelletto per entro » l' intricato labirinto delle idée confuse, disponendole in giusta simme» tría ed in luogo proprio, formando di esse la misteriosa piramide, » con la quale gli antichi Saggi simboleggiarono la scienza umana e la » natura delle cose, in modo che tutte le idée disposte per grado scen» dano da un solo punto, e stiano affisse e concatenate alla cima del» l' idéa semplicissima ed universale, ond' esse si veggano e si difon» dano spiegando la falda sopra le cose inferiori e composte. »

§ 74. Ora domando io: quali sono i vantaggi che, serbando quell'ordine, si ritraggono, e quali gli svantaggi che, violandolo o non praticandolo, s' incontrano? Per me risponde di nuovo il lodato Gravina. « È » dunque la scienza umana una pura armonía, la quale com' è prodotta, » la mente ovunque scenda passerà con piede illeso, trarrà il puro delle » dottrine e dell'arti, e sempre sarà precorsa dalla norma del convene» vole e della proporzione, con la quale incontrandosi gli esempj par» ticolari, si genera nella mente medesima l' arte di ciò ch' ella si pro» pone a contemplare; e dovunque l' intelletto si dirizzi giungerà sem» pre con facilità e prestezza maggiore di quelli *che tutto il loro tempo* » *in quella medesima dottrina consumano*. Imperocchè con simile scor» ta l' intelletto corre a volo spedito, e si posa solamente su quel ramo » che porge il frutto pieno e maturo, quando che coloro scotendo il » becco per entro gli sterpi, si tratengono a raccòrre da terra quel ch' è » arido e tocco dal gelo » [1].

[1] *Discorso su l' Endimione del Guidi.*

§ 75. Chi di voi, Giovani ingegnosi, non ravvisa in tutto questo i più importanti e pregevoli attributi del metodo che dal semplice procede al composto, e dal generale al particolare; vale a dire la brevità, la facilità e la fecondità? Chi per lo contrario non vi riscontra i vizj che derivano dall'adoperare diversamente; cioè la lunga fatica, e il meschino, greve e mal concepito frutto di nozioni ristrette, interrotte e singolari?

§ 76. Queste considerazioni servirono, se mal non mi appongo, agli ordinatori degli studj che nel passato secolo scrissero gli *Avvertimenti generali pe' i Professori nella Regia Università di Pavia;* in quel tempo cioè in cui essa parve di nuovo risorgere, ed altissimo grido per tutta Europa levò di sua celebrità.

Leggansi primieramente gli Articoli generali, e noi troveremo quanto segue.

« XVIII. Lo scopo generale di tutti i Professori nelle loro istruzioni » dovrà essere quello della brevità e precisione, accompagnate *da buon* » *metodo* e da una ordinata gradazione delle dottrine. Devono mettersi » su la buona strada i giovani; devono essere scortati nel cammino; » devono essere muniti dei lumi necessarj, perchè possano, bene prepa» rati da sè, innoltrarsi nelle cognizioni più recondite. »

« XIX. La grande arte della precisione, per avvezzare alla quale » gli allievi dev' essere impegnata la cura d' ogni Professore, consiste » nell' impiegare le sole idée necessarie, nel distribuirle con l' ordine » conveniente, ed esprimerle con termini proprj: ciò che forma la vera » eloquenza dei filosofi, e che dovrebb' esserlo di tutti. »

La gradazione delle dottrine, la esattezza delle idée, le buone definizioni si ottengono forse con l' ingolfarsi a piè pari nella trattazione interna e con l' esposizione immediata delle materie positive?

Per ultimo complemento passiamo a leggere il *Piano scientifico per l' Università di Pavia*, formato dalla medesima mano, e prescritto pure dal Governo d'allora. Esso potrà servire di lume autorevole a ciò che in appresso dovrò esporvi sì nello scritto che con la voce.

« La scienza delle leggi civili (ivi si dice) in gran parte è appog» giata ai principj del Diritto naturale e sociale, ed è fondata su le mas» sime di giustizia e di equità naturale . . . . . Il Professore sbandirà » dalle sue Lezioni la varietà e la moltitudine delle dottrine e dei casi » con cui tanto sovente si vede oppressa la capacità dei principianti. »

« Dovrà però avvezzare i suoi uditori a distinguere le leggi che de» rivano direttamente, o per una legitima induzione, dal Gius naturale,

» da quelle che dipendono dal Diritto meramente arbitrario e positivo.
» Accennerà la sorgente di queste nel costume, nell'indole del Governo,
» nelle circostanze dei tempi, nelle diversità di clima, e nel carattere
» della nazione per cui furono publicate; e procurerà d'indirizzare gli
» scolari a rintracciarne da sè medesimi il principio, la natura e lo spi-
» rito; a conoscerne i caratteri, la giustizia e l'utilità; e ad acquistare a
» poco a poco con questo metodo i talenti e le qualità d'un Giurecon-
» sulto filosofo e legislatore » (pag. 40).

Ecco, Giovani egregi, qual è il mio e quale dev' essere il vostro voto.

---

§ 77. Ho detto che voi dovete formare il voto di divenire un giorno Giureconsulti filosofi e legislatori. Questo voto espresso dal Governo che con tanto splendore riordinò gli studj di questa celebre Academia; questo voto rinovato dal Governo che architettò il nuovo Codice civile; questo voto che i grandi uomini dei passati secoli trasmisero come un legato alla posterità, per essere compiuto allora quando la forza vittoriosa del tempo, trionfando dell' ignoranza e della soperchieria feudale, richiamasse per diritto, dirò così, di postliminio l'umanità al legitimo possesso della ragione dell' equo e del buono; questo voto, io dico, non ha in mira di ottenere una semplice perfezione, ma più tosto di adempiere ad un rigoroso dovere, determinato dall'essenza stessa della civile Giurisprudenza.

§ 78. Piaciavi, Uditori, di svolgere meco l'indole di codesta Giurisprudenza; ed io m'avviso conchiuderete che il nome di vero Giureconsulto conviensi solamente a colui che la cognizione della Ragione civile non dalla parte sola delle leggi positive ritrae, ma dalla scienza ancora delle ragioni, delle origini e delle radici, dalle quali l'arte dell'equo e del buono viene naturalmente e dimostrativamente generata. Il che se venga fatto, egli è chiaro che ogni lode e possanza di filosofía e di saper civile legislativo viene al Giureconsulto giustamente attribuita.

§ 79. Per lo contrario coloro che, seguaci di bassa, inerte e vulgare usanza, posposte le definizioni, i principj e le graduate teorie, si aggrappano a dirittura su l'addentellato dei testi e dei casi singolari, e quasi polipi aderenti allo scoglio, altro non colgono che le cose che l'onda circostante fa per solo caso cader loro sotto la mano, non laude o titolo di Giureconsulti, ma solo il nome di Prammatici o di Leguléj possono giustamente meritare.

§ 80. E per verità, cosa è la civile Giurisprudenza? Voi già lo vedeste. = Essa è l'arte di determinare nei fatti occorrenti nelle civili relazioni quello ch'è di ragione, dietro i dettami delle leggi vigenti nelle civili società. =

§ 81. Posta questa definizione, quali sono le funzioni essenziali e precipue della civile Giurisprudenza? Eccole.

1.° Determinare ed accertare la specie di fatto.

2.° Decidere, dietro la mente della legge, quello ch'è di ragione nel dato caso.

§ 82. Ai Consulenti, ai Patrocinatori, ai Giudici è necessario sotto rispetti diversi il compiere l'una e l'altra funzione. Imperocchè, sia che voi consultiate; sia che presentiate una giudiziale domanda, vale a dire che instituiate un'azione avanti ai Tribunali; sia che studiate una deduzione o pronunciate un'arringa; sia finalmente che formiate una sentenza, l'operazione della vostra mente e l'ultimo risultato del vostro discorso si riduce sempre al seguente sillogismo: = Il fatto sta così; ma la legge in questo caso dispone espressamente o tacitamente così: dunque a ragione o a torto si pretende o si ricusa o in tutto o in parte la data cosa; dunque si deve fare o non fare la data azione, dare od astenersi da una data providenza. =

§ 83. Prescindendo ora dalle disquisizioni di puro fatto (che debbono essere instituite ed ordinate dietro i cánoni della critica giudiziaria, i quali altro veramente non sono che le regole logiche riguardanti la credibilità dei fatti come possono estrinsecamente constare alla ragione umana), atteniamoci ora alla parte del Diritto, come a quella che immediatamente riguarda il nostro argomento.

§ 84. A fine di affermare che la legge nel dato caso dispone o espressamente o tacitamente così, che cosa si ricerca? Ognuno di voi mi risponde che ricercasi la cognizione della vera mente, o espressa o presunta, della legge.

Ma domando io: la cognizione della mente o espressa o presunta delle leggi si può essa dedurre dalla materiale cognizione del loro testo; oppure ricercasi un ulteriore o precedente corredo di altre dottrine e di altri principj?

§ 85. Onde rendere più utile e luminosa la soluzione di codesta questione, restringiamoci a contemplare la Giurisprudenza nella sua più nobile ed importante funzione, qual è la decisione giudiziaria.

§ 86. Ogni Magistrato non può essere autore, ma solamente interprete e ministro della legge. La mente dunque del Giudice dev' essere

diretta dalla mente della legge. Per la qual cosa = pronunciare a norma dei dettami delle leggi circa il diritto o il torto delle parti; ordinare conseguentemente, in virtù dell'autorità e del potere di cui il Giudice è rivestito dal Governo, quello che deve farsi = ecco tutto quello che sotto il concetto della decisione giudiziaria si può ragionevolmente comprendere.

§ 87. Ma il pronunciare a norma dei dettami delle leggi importa due successive operazioni: la prima delle quali è conosciuta sotto il nome di *applicazione delle leggi*; la seconda si può denominare *conchiusione* o *decisione* per concedere o negare, condannare o assolvere.

§ 88. Applicare la legge altro propriamente non è che = *scoprire* e *individuare* co 'l discorso la disposizione o generale o speciale della legge riguardante il fatto proposto, facendo sentire l'identità o l'analogía del fatto contemplato dalla legge co 'l fatto pratico di cui si tratta. = Qui faciamo punto.

§ 89. Il far sentire l'identità o l'analogía del fatto contemplato dalla legge co 'l fatto pratico di cui si tratta suppone essenzialmente che il Legislatore abbia pensato e statuito su 'l caso avvenuto; altrimenti se l'ipotesi legislativa mancasse, o non fosse la medesima del fatto reale, non si potrebbe formare il giudizio dell'identità o dell'analogía, il quale necessariamente suppone la coesistenza di due oggetti, l'uno dei quali venendo dall'intelletto confrontato con l'altro, ne emerge il sentimento dell'*identità* o dell'*analogia*.

§ 90. Ora domando io: la supposizione che la legge abbia statuito su tutti i casi occorrenti nell'esercizio pratico della Giurisprudenza, è dessa conforme alla verità?

La risposta a questa ricerca esige una distinzione. O si parla delle leggi civili positive, quali a noi furono date, nel che le romane e le moderne del Codice Napoleone si comprendono; ovvero si parla di qualunque ordine di leggi che in sè abbracci anche quelle che dal naturale e politico Diritto vengono determinate.

Nel primo caso rispondo, che tanto è lungi che le due Legislazioni su mentovate s'avvisino di statuire su tutti i casi che praticamente possono accadere, che anzi per massima generale professano di essere del tutto aliene da tale pretensione.

§ 91. E quanto alla romana Legislazione, ne fanno fede le leggi seguenti, tratte dal Titolo *De legibus*, inserito nei Digesti.

Neque Leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint comprehendantur; sed sufficit ea quae plerumque accidunt contineri. Jura constitui oportet, ut dixit Theophrastus, in his quae plurimum accidunt, non quae ex inopinato: ex iis quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur: ad ea potius debet aptari jus quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt.

§ 92. Quanto poi alla vigente Legislazione, l'Oratore del Governo esprime chiaramente lo stesso pensiero delle romane leggi con le seguenti parole: « Gli è officio delle leggi lo statuire su i casi che più » di sovente avvengono. Gli accidenti, i casi fortuiti, i casi straordinarj » non saprebbero formare materia di legge. »

« Nelle materie stesse che meritano di fissare la cura del Legisla» tore è cosa impossibile determinar tutto con regole precise. È savia » providenza pensare che non si può tutto prevedere. Ricorre per» tanto una folla di circostanze, nelle quali un Giudice trovasi sen» za leggi. »

§ 93. Le Legislazioni pertanto, di cui parliamo, non ebbero la folle presunzione di provedere a tutti quei casi che nell'esercizio della civile Giurisprudenza si possono offrire al Giudice ed al Giureconsulto. Per lo contrario esse professano che molti sono gli oggetti su i quali non si può statuire; e che nelle materie stesse, intorno a cui la legge statuì, mancano talvolta regole acconce a determinare ciò ch'è di ragione nei casi che l'esperienza può presentare.

§ 94. Ciò posto, come si dovrà provedere alla decisione del Giudice ed ai responsi del Giurisprudente? Per mancanza d'una legge, la cui ipotesi combaci co 'l fatto avvenuto, sarà dunque permesso di pronunciare a capriccio? Ma il giusto e l'ingiusto allora spariscono; avvegnachè e l'uno e l'altro in tanto nelle cose pratiche si generano, in quanto esiste una norma precedente, a cui il fatto e la decisione si riferiscono. Allora le fortune dei privati, lasciate in balía delle passioni e degli errori, quasi nave senza governo, commessa ad instabile e procelloso mare: *Exercitatus aut petit Syrteis Noto, - Aut fertur incerto mari.* (Horat. Epod. Od. IX.)

Allora la libertà, le sostanze e la condizione del cittadino, preda dell'astuzia, della potenza e della ferrea insaziabile cupidigia, non trovano più legitimo sostegno, perchè i Magistrati inferiori, ai quali è affidato il dover sacro di tutelare la sorte dei privati, non riconoscono una norma onde correggere il mal fatto delle passioni e degli errori dei cittadini; e perchè i Magistrati superiori non hanno un regolo autorevole, con cui raddrizzare le ordinazioni e i giudizj degl'inferiori. Allora

con un celebre poeta, che dipinge la giustizia profanata, conviene esclamare:

E la spada che al ciel dritta e sublime
Volgea la punta, in giù rivolta, or morte
Minaccia all' egro, e l' innocente opprime.

§ 95. Ma troppo fatale ed evidente si affacciò sempre questo disordine; e però gli ordinatori degli Stati ed i maestri di civile Giurisprudenza, in mancanza della legge scritta, prescrissero come regola l'interpretazione, l'estensione per identità di ragione, la consuetudine e la naturale equità, come sussidj e supplemento alla Legislazione positiva.

Il Titolo *De legibus*, quello *De regulis Juris*, e molti altri passi incidenti del Digesto, ci forniscono su ciò molti precetti ed esempj.

§ 96. In nome della ragione l'immortale Bacone da Verulamio canonizza lo spirito della civile prudenza con le seguenti parole: *Angustia prudentiae humanae casus omnes quos tempus reperit non potest capere. Non raro itaque se ostendunt casus omissi et novi. In hujusmodi casibus triplex adhibetur remedium, sive* supplementum, *vel per processum ad similia, vel per usum exemplorum licet in legem non coaluerint, vel per jurisdictiones, quae statuunt arbitrio boni viri et secundum discretionem sanam, sive illae Curiae fuerint praetoriae, sive censoriae* (1).

§ 97. A ciò facendo eco il celebratissimo Guglielmo Leibniz, e ben distinguendo la vera identità di ragione da una mera simiglianza di caso, la quale spesso veramente involge una intrinseca differenza di diritto, spiega più distintamente qual debba essere la regola di quell'*arbitrium boni viri* e *discrezione sana* da Bacone richiesta nei Tribunali. *Cum certi juris sit* (dice il lodato Leibniz) *in iis ubi pactum non intercessit obtinere jus merum, patet in iis casibus de quibus lex se non declaravit*, secundum Jus naturae esse judicandum, *quemadmodum in casu cessantium Statutorum judicatur secundum Jus commune. Si observarent hoc decisionarii facilius se extricarent: verum illi ad similes potius materias Jure civili decisas respiciunt, et ex illis ad hos argumentantur, quae res illis magnam perplexitatem parit: sunt enim plures uni similes, et unus ad hanc, alius ad aliam similitudinem confugit. Ideo tutius arbitror referre se ad merum immutabileque Jus naturae.*

(1) *De dignitate et augmentis scientiarum*, Lib. VIII. Cap. III. *Exemplum tractatus de justitia universali*, Aphor. X.

§ 98. Quindi egli spingendo alla sua vera ampiezza la veduta dei rapporti di questa funzione, soggiunge: *Cum igitur duo principia sint decidendi, lex naturae et lex similis, et a materia una ad aliam valere argumentum, quoties siluit Legislator, non aliunde constet quam ex similitudine rationis, ratio autem legis pendeat ex Politicae illa parte quae dicitur* Nomothetica; *apparet Jurisconsulti in dicasterio sedentis duos oculos esse* scientiam Juris naturalis *et* scientiam nomotheticam: *quemadmodum casus jam tunc decisi per historiam retro actorum et exegesim legum cognoscuntur* (1).

§ 99. Piaciavi quì, Uditori, osservare di passaggio la perfetta coincidenza di questa massima del gran Leibniz co 'l voto che dovete fare. La scienza del Diritto naturale forma il Giureconsulto filosofo; quella della Nomotesía, ossia della Legislazione, lo forma legislatore.

§ 100. Ma riconducendo il discorso al proposito a cui era rivolto, se Bacone e Leibniz in nome della ragione raccomandarono i sovra riportati dettami, l'Oratore del Governo, che recò il Titolo preliminare del nuovo Codice civile al Corpo legislativo, li riconfermò come mente e proposito che ai Giudici ed agl' istruttori deve servire di norma e di precetto. « Quando la legge tace (dic' egli), la ragione naturale parla » ancora; se la previdenza del Legislatore è limitata, la natura è infi» nita; essa si applica a tutto ciò che può interessare gli uomini: per» chè si vorrebbero disconoscere i soccorsi ch' essa ci offre? »

« In ogni tempo fu detto che l' equità forma il supplemento delle » leggi. Ora che hanno voluto dire i Giureconsulti romani quando in » questa maniera hanno parlato dell' equità? »

« La parola *equità* è suscettibile di significazioni diverse. Talvolta » la parola *equità* non disegna che la volontà costante d'essere giusto; » e in questo senso altro non esprime che una virtù. Altra volta la pa» rola *equità* dinota una certa idoneità o disposizione di spirito, che » distingue il Giudice illuminato da quello che tale non è, o che non » lo è nel dovuto grado. Allora l'equità non è nel Magistrato che la pe» netrazione rapida d'una ragione esercitata dall'osservazione, e diretta » dall'esperienza. Ma tutto ciò non è relativo che alla morale equità, e » non a quell' equità giudiziaria, della quale i Giureconsulti romani si » occuparono, e che si può definire *un ritorno alla legge naturale nel » silenzio, nell' oscurità o nell' insufficienza delle leggi positive.* »

« Questa equità è propriamente quella che forma il *vero supple-*

(1) *Nova methodus discendae docendaeque Jurisprudentiae*, Pars II. § 71.

con un celebre poeta, che dipinge la giustizia profanata, conviene esclamare:

E la spada che al ciel dritta e sublime
Volgea la punta, in giù rivolta, or morte
Minaccia all' egro, e l' innocente opprime.

§ 95. Ma troppo fatale ed evidente si affacciò sempre questo disordine; e però gli ordinatori degli Stati ed i maestri di civile Giurisprudenza, in mancanza della legge scritta, prescrissero come regola l'interpretazione, l'estensione per identità di ragione, la consuetudine e la naturale equità, come sussidj e supplemento alla Legislazione positiva.

Il Titolo *De legibus*, quello *De regulis Juris*, e molti altri passi incidenti del Digesto, ci forniscono su ciò molti precetti ed esempj.

§ 96. In nome della ragione l'immortale Bacone da Verulamio canonizza lo spirito della civile prudenza con le seguenti parole: *Angustia prudentiae humanae casus omnes quos tempus reperit non potest capere. Non raro itaque se ostendunt casus omissi et novi. In hujusmodi casibus triplex adhibetur remedium, sive* supplementum, *vel per processum ad similia, vel per usum exemplorum licet in legem non coaluerint, vel per jurisdictiones, quae statuunt arbitrio boni viri et secundum discretionem sanam, sive illae Curiae fuerint praetoriae, sive censoriae* (1).

§ 97. A ciò facendo eco il celebratissimo Guglielmo Leibniz, e ben distinguendo la vera identità di ragione da una mera simiglianza di caso, la quale spesso veramente involge una intrinseca differenza di diritto, spiega più distintamente qual debba essere la regola di quell'*arbitrium boni viri* e *discrezione sana* da Bacone richiesta nei Tribunali. *Cum certi juris sit* (dice il lodato Leibniz) *in iis ubi pactum non intercessit obtinere jus merum, patet in iis casibus de quibus lex se non declaravit*, secundum Jus naturae esse judicandum, *quemadmodum in casu cessantium Statutorum judicatur secundum Jus commune. Si observarent hoc decisionarii facilius se extricarent: verum illi ad similes potius materias Jure civili decisas respiciunt, et ex illis ad hos argumentantur, quae res illis magnam perplexitatem parit: sunt enim plures uni similes, et unus ad hanc, alius ad aliam similitudinem confugit. Ideo tutius arbitror referre se ad merum immutabileque Jus naturae.*

(1) *De dignitate et augmentis scientiarum*, Lib. VIII. Cap. III. *Exemplum tractatus de justitia universali*, Aphor. X.

§ 98. Quindi egli spingendo alla sua vera ampiezza la veduta dei rapporti di questa funzione, soggiunge: *Cum igitur duo principia sint decidendi, lex naturae et lex similis, et a materia una ad aliam valere argumentum, quoties siluit Legislator, non aliunde constet quam ex similitudine rationis, ratio autem legis pendeat ex Politicae illa parte quae dicitur* Nomothetica; *apparet Jurisconsulti in dicasterio sedentis duos oculos esse* scientiam Juris naturalis *et* scientiam nomotheticam: *quemadmodum casus jam tunc decisi per historiam retro actorum et exegesim legum cognoscuntur* (1).

§ 99. Piaciavi quì, Uditori, osservare di passaggio la perfetta coincidenza di questa massima del gran Leibniz co 'l voto che dovete fare. La scienza del Diritto naturale forma il Giureconsulto filosofo; quella della Nomotesía, ossia della Legislazione, lo forma legislatore.

§ 100. Ma riconducendo il discorso al proposito a cui era rivolto, se Bacone e Leibniz in nome della ragione raccomandarono i sovra riportati dettami, l'Oratore del Governo, che recò il Titolo preliminare del nuovo Codice civile al Corpo legislativo, li riconfermò come mente e proposito che ai Giudici ed agl' istruttori deve servire di norma e di precetto. « Quando la legge tace (dic'egli), la ragione naturale parla » ancora; se la previdenza del Legislatore è limitata, la natura è infi- » nita; essa si applica a tutto ciò che può interessare gli uomini: per- » chè si vorrebbero disconoscere i soccorsi ch' essa ci offre? »

« In ogni tempo fu detto che l'equità forma il supplemento delle » leggi. Ora che hanno voluto dire i Giureconsulti romani quando in » questa maniera hanno parlato dell'equità? »

« La parola *equità* è suscettibile di significazioni diverse. Talvolta » la parola *equità* non disegna che la volontà costante d'essere giusto; » e in questo senso altro non esprime che una virtù. Altra volta la pa- » rola *equità* dinota una certa idoneità o disposizione di spirito, che » distingue il Giudice illuminato da quello che tale non è, o che non » lo è nel dovuto grado. Allora l'equità non è nel Magistrato che la pe- » netrazione rapida d'una ragione esercitata dall'osservazione, e diretta » dall'esperienza. Ma tutto ciò non è relativo che alla morale equità, e » non a quell'equità giudiziaria, della quale i Giureconsulti romani si » occuparono, e che si può definire *un ritorno alla legge naturale nel » silenzio, nell'oscurità o nell' insufficienza delle leggi positive.* »

« Questa equità è propriamente quella che forma il *vero supple-*

(1) *Nova methodus discendae docendaeque Jurisprudentiae*, Pars II. § 71.

» *mento* della Legislazione. Senza di lei il ministero del Giudice nel » maggior numero dei casi diverrebbe impossibile. »

§ 101. Compiacetevi, Giovani egregi, di por mente a queste ultime parole dei motivi del Titolo preliminare del Codice Napoleone.

« Il vero supplemento della Legislazione, senza del quale per lo » più renderebbesi impossibile l'esercizio del ministero del Giudice, » consiste nell'uso dell'equità, cioè nel ricorso alla legge naturale. »

§ 102. Ridotto il discorso a questo punto, ne derivano i seguenti corollarj; cioè:

1.° È tanto necessaria la Giurisprudenza, quanto sono necessarie le leggi.

2.° In forza dei rapporti essenziali delle cose non esiste nè può esistere vera Giurisprudenza dove non esiste la scienza del naturale Diritto estesa a tutti gli oggetti della Ragione civile; ma dove non esiste la vera Giurisprudenza la Legislazione viene defraudata dell' indispensabile suo complemento, e la cosa publica rimane priva dell' intento che dovevasi ripromettere: dunque coloro che, posposto lo studio della Ragione naturale, diramato ed applicato alla Ragione civile, si restringono al solo studio positivo, per indi compiere le funzioni di Giudici o di Giureconsulti, realmente ardiscono, contro ogni ragione e con danno publico, usurpare un officio da cui vengono esclusi dalla ragione essenziale delle cose, e dalle intenzioni della publica autorità.

§ 103. Volgendo pertanto il discorso al proposito della publica istruzione, domando per quali mezzi e con quale magistero si possa amministrare lo studio del naturale Diritto, diramato ed applicato alla Ragione civile. Io non abbisogno di estendermi quì a ragionare intorno a questa domanda, dopo quello che ne ho disputato con la scorta eziandío dell' Oratore del Governo e di Gravina.

§ 104. Io non annunzio cosa nuova, ma cosa antica, profondamente sentita e ripetuta sino dal rinascimento della Filosofía in Europa. Il lodato Leibniz raccomanda il metodo graduato (1), di cui vi parlai, e ne proclama i vantaggi che ne ridondano agli studiosi con le seguenti parole. *Methodus vero nova incredibilia commoda afferet, si accurata erit. Ita enim primum mirabile orietur compendium discendorum, dum generalibus regulis infinitae species simul discentur,* et praemissis generibus, *gradatim descendetur ad species, dicenturque ea tantum quae nuda generalium subsumptione non constant.... Deinde memoria ipsa illa naturalissima rerum ex se fluentium connexione summopere juvabitur; si nempe ex terminis in definitione generis positis, seu ex ipsa generis differentia, sumantur differentiae specierum sibi contradistinctae.*

(1) *Nova methodus etc.* Pars II. § 24. 28.

Denique cum accurata methodus non esse possit sine accuratis terminorum definitionibus (definitio enim generis velut clavis est differentiarum species constituentium) imbibetur eadem opera solida Juris cognitio, et via patebit per rationes universales *casus in Jure indecisos determinandi, ut ita tam memoriam quam judicium appareat a methodi perfectione pendere* (1).

§ 105. Eccovi, Uditori, un grande testo da meditare, e ch' io bramerei eternamente sculpito nella vostra memoria. Pregovi specialmente di notare le parole, che solo per questo metodo *via patebit per rationes universales casus in Jure indecisos determinandi:* officio che il Legislatore esige indispensabilmente dal Giureconsulto e dal Giudice, come testè vi dimostrai.

§ 106. Ma co 'l prescindere da questo metodo, co 'l ricorrere tantosto alle conclusioni nell' insegnare, e alle disposizioni positive nell'apprendere, si otterranno mai le facoltà e i vantaggi indicati dalla Ragione naturale e dal Leibniz? Per lo contrario, altro non ne ritrarremo che un' informe ed infruttifera dottrina, sempre fraporremo ritardo ai progressi, e grave danno recheremo alla sana Ragione civile.

§ 107. Quanto amerei, Uditori, di non essere obligato nel secolo decimonono a ripetere una luminosa e grave osservazione fatta dal celebre Tomasio nel secolo decimosettimo! Ma i pregiudizj di taluno, l'esempio di certe Opere elementari publicate dopo il nuovo Codice, il pregiudizio protetto dalla troppo ostinata inclinazione di conoscere e di trattare le cose co 'l minimo di fatica, mi obligano a farlo. Onde pur troppo debbo dire con Tomasio: *Inde etiam factum est, ut haec doctrina hactenus parum feliciter pertractata fuerit; praesertim cum interpretes Juris romani magis de* conclusionibus, *quam de* fundamentis genuinis *et* origine *fuerint solliciti; destituti quippe principiis moralibus ex Jure naturae et natura ipsius rei desumendis. Jam vero experientia hactenus docuit, quantam jacturam perpessa fuerit Jurisprudentia nostra ex neglectu hujus observationis: contra vero quantum lumen et incrementum ei adcesserit, postquam fundamenta ex ipsa rerum natura sollicite indagata, et ex historia genuina*

(1) *Nova methodus, etc.* § 11.

de origine rerum deducta fuerunt. Sicuti enim vera fundamenta in moralibus pariter ac in physicis haberi et cognosci non possunt, nisi in historiam de origine rerum adcurate inquiratur; ita et Jurisprudentiae romanae tradita non aliter ad vera sua revocari possunt principia, quam per hanc quam dixi methodum (1).

§ 108. La ragione pertanto, la necessità publica, l'autorità, il consenso dei più celebri uomini, tutto, in una parola, tende a dimostrare essere così essenziale alla Giurisprudenza il dedurre da principj dimostrativi di ragione e di publico interesse, e da idée generali e ben definite, le dottrine della Ragione civile, e discendere passo passo alle disposizioni positive, che senza di ciò non esiste Giurisprudenza civile. Onde posso conchiudere con le parole dirette al Corpo legislativo dall'Oratore del Governo. « Così il virtuoso d'Aguesseau diceva benissimo, » che il tempio della Giustizia non è meno consacrato alla scienza che » alle leggi; e che la vera dottrina, la quale consiste nella cognizione » dello spirito delle leggi, è superiore alla cognizione delle leggi medesime » (2).

I.

Del significato della parola Paratitli.

§ 109. Cosa si debba intendere sotto il nome *Paratitli* lo avete veduto nello scritto dettatovi. Ivi la definizione di Leibniz è chiara a bastanza: ond' io risparmio ogn' inutile spiegazione (*vedi sopra*, § 38).

Solamente debbo avvertire, dietro l'annotazione del celebre Gravina, che sotto il nome di *Paratitli* alcuni intesero denotarsi *brevi argomenti* o *rubriche* dei Titoli; altri poi *brevi riempimenti* di un Titolo, fatti con altri Titoli, o con le materie analoghe estratte da altri Titoli.

II.

Differenza che passa fra i Paratitli *e le* Somme.

§ 110. Ma io debbo quì osservare, che quelli i quali co 'l nome di *Paratitli* intesero denotarsi *brevi argomenti* o *rubriche*, confusero i *Paratitli* con le *Somme* delle leggi; il che non è concesso a chi brama distinguere le cose, ed annunziarle con la dovuta esattezza. Il Leibniz nel testo dettatovi avverte questa differenza con le parole: *Talia Paratitla non habent summae rationem, sed ipsis interdum legum libris magnitudine non cedunt.* Di fatto le *Somme* altro propriamente non presentano che un compendio ristretto delle disposizioni delle leggi; il che non costituisce un requisito essenziale dei *Paratitli.* Le *Somme* seguono l'ordine delle materie contenute nel testo, nè si fanno lecito di togliere dal loro posto alcun articolo per trasportarlo in altro luogo. Al contrario i *Paratitli*, avendo per oggetto principale di radunare in un solo luogo e di offrire in un solo prospetto tutte le disposizioni riguardanti un dato soggetto, scorrono tutti i Titoli del corpo delle leggi, e da tutti ricavano le disposizioni relative ad un dato argomento, e le uniscono in un dato punto e sotto un dato Titolo; il che fa sì che il Titolo predominante venga impinguato dagli altri frammenti sparsi quà e là, concernenti la proposta materia. Per la qual cosa nei *Paratitli* si prescinde dal rinserrare dentro piccolo spazio le disposizioni delle leggi, e si tiene solamente conto della loro identità o dell'analogía co 'l soggetto principale, al quale le varie leggi si riferiscono.

(1) Christianus Thomasius *Dissertationum academicarum.* Dissertatio LII. *De pretio adfectionis*, Cap. I. § 2, pag. mihi 563, Tom. II. edit. Halae Magdeburgicae, impensis viduae Gebaveri et filii, 1774.

(2) *Réflexions générales sur le titre préliminaire du Code civil.*

III.

Degli autori migliori che hanno fatto Paratitli.

§ 111. Molti si sono occupati a tessere *Paratitli* del Diritto romano con più o con meno di successo. Io quì non ricorderò che alcuni dei più meritevoli, e che non conviene dimenticare. Tali sono, per esempio, Ugone Donello, Nicolò Vigelio, Vesembecio, a cui Bacovio ed Hannio fecero delle aggiunte, Cujacio, Mejero, Porozio.

E sebene tutti non abbiano dato alle loro Opere il nome di *Paratitli*, tuttavía per la sostanza delle cose esse meritano un tal nome, perchè appunto racchiudono i caratteri sovra enunciati, proprj dei *Paratitli.* Per questa ragione il Commentario alle Pandette, fatto dal celebre Giovanni Voet, si può considerare per un aspetto come un libro di *Paratitli*, perchè sotto certi Titoli egli suole per lo più radunare tutti gli argomenti e le leggi analoghe. Ma siccome egli entra poi in molte questioni, e riporta in ogni materia gli autori più celebri che ne trattarono; così presa l'Opera del Voet complessivamente, veste la forma d'un Trattato universale, tessuto per altro con l'ordine delle Pandette. L'Opera di Voet, a senso mio, è la più istruttiva onde informare chiunque

intorno la genuina Giurisprudenza civile secondo il Diritto comune; e mi pare preferibile ad un Brunemanno, ad un Lauterbachio, ad un Zoesio, ed a molti altri trattatisti di grido.

IV.

Necessità dei Paratitli *del Diritto romano.*

§ 112. Il bisogno di fare i *Paratitli* quando essi restringonsi al puro testo, indica un difetto di ordine nella compilazione di un Codice. E questo appunto fu il motivo che indusse i Giureconsulti citati, ed altri molti, ad occuparsi di quelli che riguardano la compilazione di Giustiniano. Essa di fatto si può riguardare come una collezione di pezzi d'una miniera eccellente, ma spesso rozzi, sconnessi, e posti fuori di luogo.

§ 113. Negli Atti degli eruditi di Germania (Parte XXIII. pag. 287) si leggono alcune osservazioni, le quali miste alle mie io quì produco, perchè turpe cosa vi sarebbe ignorare le particolarità del paese che dovete conoscere e stimare imparzialmente.

« Egli è noto (ivi si dice) che il Diritto romano in tutta Europa, » specialmente in tutto l'Impero germanico, ottiene autorità di legge, a » meno che non venga ad esso derogato o con espressi Statuti o con » notorie consuetudini. Da ciò viene, che in tutti i Tribunali è fatto » norma dei publici giudizj. »

« Ma egli è pur certo che, supponendo ancora che le leggi siano » giuste e convenienti alla ragione, tuttavía debbono avere, dal canto » della loro forma esterna, degli altri requisiti. Questi principalmente » sono la *chiarezza*, l'*ordine*, la *brevità*. »

« Ora quantunque le leggi romane per la massima parte concordino » con la ragione, tuttavía esse mancano di questi pregi esterni; sicchè » n'è avvenuto che alcune per la loro oscurità e disordine, ed altre per » la loro prolissità, hanno servito a coprire molti esempj d'ingiustizia. »

« Tali difetti furono commessi:

« 1.° Perchè i compilatori trassero spesse volte quelle leggi da » Costituzioni fra sè ripugnanti di diverse età e di molti Principi. E » siccome co 'l volgere dei tempi cangiò lo stato della republica, e va- » riate furono le massime di Governo e di leggi; così doveva nascere » necessariamente la confusione, e la difficoltà di conciliare le disposi- » zioni che ne emanarono. »

« 2°. I testi delle leggi romane, posti nella loro sede nativa, ve- » nivano illustrati dai passi antecedenti e dai conseguenti, ai quali

» andavano congiunti. Ma strappati di là a guisa di frammenti, e tras- » portati senz'altro corredo in luogo straniero, rimasero privi di quel » nesso che ne poteva agevolare la perfetta intelligenza. Per lo che a » simiglianza di un pezzo d'una statua antica o di un ornato architetto- » nico scoperti in qualche scavo, su i quali gli antiquarj si tormentano » il cervello per indovinare a qual corpo appartengano, o a quale mossa » od uso servissero, gl'illustratori e gl'interpreti del romano Diritto » dovettero intensamente occuparsi a diciferare il genuino senso del- » l'Editto a cui si riferivano, o del principio di ragione da cui proce- » devano, con danno infinito dell'istruzione publica e dell'amministra- » zione della giustizia. Di fatti quante volte non ci vien fatto di leggere » spiegazioni dell'Editto perpetuo di Adriano e dei commentarj di leg- » gi, senza che ne vengano riportati i testi? Ma quante corruttele e » male applicazioni indi ne seguirono? »

A ciò si aggiunga, che i compilatori di Costantinopoli, come avvertono gli eruditi, non intesero talvolta gli autori dai quali trassero il frammento; e ciò tanto a motivo dei riti e delle formule che al loro tempo erano cadute in disuso, quanto a motivo delle cifre e delle abbreviature con le quali erano stati scritti i testi originali. Di fatto si possono vedere anche oggidì certe sigle a' piè dell'edizione dell'Editto Adrianéo publicato dal dotto e diligente Rauchinio, per rilevare le quali era d'uopo essere profondamente versati nella lingua e nelle formule degli antichi, ed avere tessuto delle penose e moltiplici combinazioni. Così, per esempio, presso Probo si trovano alla pag. 1487 le seguenti: Q. E. R. F. E. D., che significano: *Quod ejus rei factum esse dicetur.* Così pure V. P. R.; cioè: *Veteri possessori redditur;* e molte altre di questo gusto.

3.° Alcune volte nella Collezione Giustinianéa s'incontra una legge, che subì una mutazione, inserita in un luogo, e la sua mutazione riportata in un altro del tutto separato; talvolta il testo si trova in una sede, e la sua spiegazione in un'altra; talvolta l'applicazione d'una regola, le conseguenze d'un principio, il fondamento d'una disposizione di legge nei primi libri; e la regola, il principio e il fondamento, che dovevano servire di base, si rinvengono negli ultimi.

4.° Sovente si ripete la medesima cosa più volte in luoghi disparati.

5.° Più spesso molto tratto s'ingombra di casi meramente singolari, e di soluzioni o rescritti riguardanti tali casi, mentre che lo spirito si poteva restringere in poche regole generali, con le quali si avrebbe potuto comprenderli tutti, e provedere eziandío ad infiniti altri. Mille

casi non valgono una regola; e una buona regola equivale a tutti i casi di un dato genere.

6.° In alcuni luoghi acremente si disputa di certe sottigliezze, ed apici di diritto; e poco dopo si scopre in altro luogo che tutta questa pena era superflua, perchè sorge un altro Giureconsulto, il quale ci manifesta che la nuova disposizione fu introdotta, a dispetto del rigore civile, per motivi di naturale equità.

7.° E poichè la Ragione civile e politica, con la quale le prime leggi di Roma furono avviluppate sotto gl'Imperatori, fu appoggiata da una setta di Giureconsulti, e la Ragione naturale facile ed equa fu pure sviluppata e difesa da un'altra setta; avvenne che i frammenti degli scrittori della prima sono intralciati ed angustiati dalle formule e dagli acumi della Ragione civile; quelli degli altri sono più spediti, perchè troncando tutti i nodi si spingono a dirittura alle decisioni del buon Diritto naturale, ed afferrano la bilancia della comune utilità: *Jus aequum bonum*.

Per lo che nel leggere la Collezione Giustinianéa ricorre alla mente l'imagine d'un'assembléa di partigiani di due fazioni contrarie, fregiati dei loro segnali distintivi. Ma sorge indi un'altra schiera di Giureconsulti, che si pone in mezzo a dirimere la lite, i quali perciò furono denominati *Erciscundi*, cioè *divisori*.

Per tutte queste ed altre simili ragioni sorgeva la necessità di ordinare le disposizioni del Diritto Giustinianéo in una serie di collezioni, le quali ne agevolassero lo studio e l'uso pratico; e per conseguenza fra gli altri metodi furono usati i *Paratitli*, dei quali vi ho fatto parola.

V.

Ragioni per le quali i Paratitli *sono necessarj anche dopo il Codice Napoleone.*

§ 114. Ma sebene i compilatori del Codice Napoleone non siano incorsi in tutti questi difetti, e con ciò abbiano recato un grandissimo beneficio alla publica istruzione, come vi ho esposto nel mio primo Ragionamento (1), tuttavía non li hanno tutti evitati così da togliere il bisogno di formar novamente dei *Paratitli*. Ed eccomi al secondo paragrafo della Prefazione (*sopra*, § 38. 2.°).

1.° Primieramente nel leggere il Codice Napoleone tosto si presen-

(1) Vedi la Prolusione, sopra, § 7 e seg. (DG)

tano quà e là, framiste al Diritto civile statuente, molte disposizioni che appartengono propriamente alla Procedura civile e all'ordine delle cose autentiche, anzichè a quel Diritto civile il quale deve formare il soggetto delle dottrine di questa scuola. Tali sono molti articoli del Titolo *Dei divorzj*, tutta la parte delle *prove*, e parecchi articoli sparsi quà e là, i quali sono di assoluta appartenenza della civile Procedura. Tali tutte le disposizioni riguardanti gli atti dello stato civile, le iscrizioni e i registri delle ipoteche, e varie altre formalità onde rendere comprovanti parecchi atti: le quali ordinazioni concernono interamente l'ordine delle cose autentiche.

2.° In secondo luogo nel Codice Napoleone non si osserva sempre l'ordine naturale dei soggetti in modo d'inserire nei primi Titoli i princìpj, e far indi succedere le conseguenze; e produrre prima certe leggi sopra una data materia, e poi far succedere le altre che ne suppongono la cognizione. Un esempio lo abbiamo nel Titolo *Degli absenti*, ch'è uno dei primi del Codice Napoleone. Ivi si tratta in via di deduzione degli effetti dell'absenza, e si regolano oggetti spettanti alla comunione dotale, alle eredità, alle tutele, prima che si abbia veduto cosa essenzialmente importino i diritti loro fondamentali.

3.° Alcune volte si cumulano dentro lo stesso Titolo i cánoni generali e particolari riguardanti una data materia, facendo servire l'ordine naturale delle idée alla denominazione materiale del Titolo, anzichè separare ed ordinare le cose secondo i rapporti logici ed essenziali delle cose medesime.

§ 115. Per le quali cose tutte, ed altre simili che in progresso io potrò additarvi, si scorge a bastanza la necessità di tessere dei *Paratitli* anche dopo l'emanazione del nuovo Codice civile.

§ 116. E quantunque io sapia che l'ordine co 'l quale le materie possono essere insegnate non possa in parte essere lo stesso di quello co 'l quale esse stanno disposte in un Codice; e quantunque eziandío sia noto che ad un Legislatore per essere obedito basta ch'egli dichiari manifestamente la sua volontà: tuttavía ognuno accorda che havvi anche un ordine naturale per un Codice di leggi civili, cui non è lecito travolgere a piacere. Tal è, per esempio, quello di non mescolare materie estranee al suo soggetto; tale quello di far precedere le leggi fondamentali alle leggi conseguenti, le massime direttrici d'un dato ordine di diritti alle applicazioni di queste stesse massime ai casi particolari.

§ 117. Queste regole sono state espressamente riconosciute e professate dai compilatori del Codice Napoleone, come ce ne fanno fede i

Processi verbali delle Conferenze nelle quali fu discusso il Progetto. Ma se incorse qualche difetto, egli si deve imputare alla sollecitudine con la quale si dovette compiere un sì ampio lavoro, tanto universalmente ed energicamente invocato dal publico bisogno.

§ 118. Nell'atto però che ci dobbiamo astenere dal censurare gli autori del Codice Napoleone per non essere stati più che uomini, noi dobbiamo pure occuparci del mezzo onde agevolare lo studio e quindi l'applicazione delle nuove leggi nella maniera più breve, più facile e più proficua. La qual cosa, avuto riguardo alla limitazione ed alle leggi naturali dello spirito umano, non si può, a mio credere, ottenere che con una serie ordinata di Titoli, i quali con la possanza d'un'idéa dominante richiamino tutte le idée connesse ed analoghe, e le concentrino e simmetrizzino dentro un dato spazio adattato all'umana comprensione.

Allora la ragione diventa veramente padrona del suo soggetto; allora viene animata da quell'allettamento ch'è proprio dell'ordine metodico, il quale interessando l'attenzione co 'l bello intellettuale, la sprona a superare le difficoltà dello studio. *Tantum series juncturaque pollet.*

---

§ 119. Esposti i caratteri dei *Paratitli*, e dimostrata la necessità di formarli anche dopo la promulgazione del nuovo Codice civile, l'ordine del testo vorrebbe che io vi parlassi oggi dei motivi pe' i quali debbono essere *ragionati*. Ma siccome questo argomento appartiene propriamente alle condizioni della civile Giurisprudenza, così mi riserbo dire su di esso in altro luogo più adatto. Passiamo dunque ad analizzare e a convalidare le ragioni, per le quali i mentovati *Paratitli* debbono essere accompagnati dal confronto con le leggi romane.

§ 120. La prima ragione che ne addussi è, perchè il Diritto romano è la fonte principale da cui furono attinte le nuove leggi. Questo è un fatto espressamente proclamato dai compilatori del Progetto del Codice civile, e verificato con l'opera da Enrico Giambattista Dard de l'Isère nel libro intitolato *Codice civile dei Francesi*, *con Note indicative delle Leggi romane ec.*, edizione di Parigi, 1805. « Quest'Opera (egli » dice) ha per oggetto di dimostrare che la massima parte delle dispo» sizioni del Codice civile furono attinte nelle leggi anteriori, e prin» cipalmente nelle romane, la saviezza delle quali è riconosciuta da » tutte le nazioni incivilite (1). »

(1) Avvertimento, pag. 5.

§ 121. Alcuni uomini, ignoranti dei rapporti eterni della giustizia e della ragione privata, pretesero in Francia che tutto dovesse essere nuovo nella civile Legislazione, e perciò censurarono i compilatori del Progetto per non essersi discostati interamente dalle vecchie massime di civile Giurisprudenza. Ma il Consigliere Portalis (della cui perdita dobbiamo sinceramente dolerci) rispose a questa censura. L'esposizione de' suoi sentimenti, i quali per aver prevaluto nel Consiglio indicano la mente del Legislatore, vi servirà di lume, Giovani egregi, per comprendere su ciò le vedute legislative e generali. Io mi studierò di corredare questa esposizione con qualche tratto che ne avvalori di più la ragione e l'utilità.

§ 122. Taluni (egli disse) sembrano malcontenti di non incontrare verun *grande concepimento* nel Progetto del Codice civile che fu sottomesso alle discussioni. Eglino si lagnano di non ravvisarvi che una rifusione del Diritto romano, dei nostri antichi costumi, e delle vecchie nostre massime.

Sarebbe cosa assai desiderabile il sapere precisamente ciò che si vuol dire con la frase *grande concepimento*. Si pretende forse di esprimere con queste parole qualche novità assai ardita, qualche instituzione alla maniera dei Soloni e dei Licurghi?

Ma non ci lasciamo illudere: un'ardita novità non è soventi volte che un errore brillante, il cui subitaneo splendore simiglia a quello del fulmine che colpisce il luogo stesso ch'egli rischiara.

Guardiamoci adunque dal confondere il genio che crea ed ordina, con lo spirito innovatore che rovescia e disnatura.

Le instituzioni di Solone e di Licurgo, che pajono tanto singolari, avevano la loro radice nei costumi dei popoli pe' i quali erano state fatte. Solone stesso ci avverte che non conviene mai dare ad un popolo altre leggi, che quelle ch'egli può comportare.

Voi sapete di fatti, Giovani ornatissimi, il famoso suo detto: O Ateniesi, io non vi ho dato le migliori leggi, ma solamente quelle che potete sopportare.

Gli antichi tempi non simigliano ai nostri tempi moderni. Nei secoli antichi le nazioni erano più isolate, e per conseguenza più suscettibili d'essere governate con instituzioni esclusive. Ma a' tempi nostri, nei quali il commercio ha stabilito fra gli Stati diversi vincoli di comunicazione assai più che altre volte ne esistevano fra le città d'uno stesso Impero; a' tempi nostri, nei quali le stesse arti, le stesse scienze, la stessa religione, la stessa morale hanno stabilita una specie di comu-

nanza fra tutti i popoli inciviliti d'Europa; se una nazione per le sue massime si volesse isolare da tutte le altre, si getterebbe in una forzata situazione, che angustierebbe la sua politica, e comprometterebbe la sua potenza, obligandola a rinunciare a tutte le sue relazioni; o pure, se queste relazioni fossero conservate, essa non potrebbe sussistere.

§ 123. Il rimprovero fatto ai redattori del Progetto, d'avere in massima parte lavorato con la scorta delle leggi romane e delle vecchie consuetudini, merita d'essere apprezzato giusta il suo vero valore.

Si conosce forse un popolo, il quale abbia dato a sè stesso un Codice civile tutto intiero, un Codice assolutamente nuovo, compilato senza aver riguardo alcuno alle cose che si praticavano da prima?

Interroghiamo la storia: essa si può in qualche modo chiamare la fisica sperimentale della Legislazione. Essa c'insegna che da per tutto furono rispettate le massime antiche, delle quali si aveva provata l'utilità, quali risultati d'una lunga serie d'osservazioni.

Nessun popolo si è mai abbandonato alla pericolosa impresa di separarsi subitamente da tutto ciò che aveva fatto nascere, sviluppare e progredire il suo incivilimento, e dicifrare, dirò così, la sua intiera esistenza.

§ 124. In ciò (permettetemi ch'io soggiunga) conviene ammirare la secreta, costante ed invincibile possanza della natura, la quale nel mondo morale, come nel mondo fisico, fa procedere l'ordine di tutte le cose senza salti, e sottomette ogni progresso alle leggi della più stretta continuità. E nel far ciò essa provede nello stesso tempo con economía a quelle esigenze che si manifestano nel grado attuale di sviluppamento in cui gli esseri del mondo sì fisico che morale si trovano collocati, ed invocano una providenza per giungere al loro scopo. Poche leggi, o dirò meglio pochi usi, e per lo più personali e ristretti, si veggono nascere in mezzo ad un popolo rozzo e semplice. Ma queste leggi e questi usi bastano a provedere alle sue occorrenze, ed allo stato delle sue relazioni. Si estende la cultura, si moltiplicano le arti, si accrescono i bisogni, e quindi nasce la necessità di altre leggi; ma queste per uno stretto e vicino grado di estensione e per uno spirito di analogía si legano alle antecedenti, nè mai una intiera invenzione le fa sorgere dal nulla, come gli uomini di Cadmo che sorgono tutto ad un tratto dalla terra cresciuti ed armati.

§ 125. La legge delle dodici Tavole (prosegue il sig. Portalis) non fu che una raccolta delle leggi degli antichi Re di Roma.

Postochè al signor Portalis piaque concorrere nell'opinione del celebre Vico, io avrei amato più tosto avesse detto che le leggi delle dodici Tavole furono tratte in parte dalle leggi dei Re; in parte dagli usi anteriori, come appunto avvenne co 'l Codice di Rotario, che ridusse in iscritto le consuetudini longobardiche; e in parte finalmente dalle prepotenti istanze del popolo, che, al dire di Livio, implorava un *jus aequum bonum*, ossia il pareggiamento delle utilità co'i nobili: pareggiamento che nel conflitto non fu che in poche cose accordato.

§ 126. Il Codice di Giustiniano (egli prosegue) e quelli de' suoi predecessori non furono che compilazioni.

In Francia le belle Ordinanze del celebre Cancelliere De l'Hôpital e quelle di Luigi XIV. non offrono che la scelta fatta con discernimento delle più savie disposizioni inserite nelle costumanze e negli antichi depositi della Legislazione francese.

A' dì nostri Federico II., re filosofo, ha egli fatto altro che riunire con metodo le regole e i principj che noi abbiamo ricevuto dai Romani, e che hanno incivilito l'Europa?

Il Codice generale di Prussia, recentemente publicato, è veramente più esteso di quello di Federico; ma egli non è stato che il guardiano saggio e fedele di tutte le massime ricevute, ed ha fin anche rispettate le consuetudini locali.

Perchè dunque (esclama il sig. Portalis) avremmo noi dovuto avere l'imprudenza di ripudiare la ricca eredità dei nostri padri?

§ 127. Io non sono per contradire al sig. Portalis; ma la immutabile verità mi costringe a confessare candidamente, che se per una cognizione íntima dell'indole delle leggi romane io non fossi persuaso che il Diritto romano ha acquistato un impero immortale per la sua stessa bontà, e per quello spirito perpetuo di santità, dirò così, e di giustizia che spira da per tutto dove l'ignoranza e l'avarizia di alcuni Ministri non hanno tentato di corromperlo; io non rimarrei convinto dalla sola forza degli esempj ch'egli adduce. La storia abonda troppo di opinioni e di pregiudizj predominanti per molti secoli e fra più nazioni; e per conseguenza c'insegna a non deferire facilmente alla sola autorità.

§ 128. Per la qual cosa, omettendo le altre osservazioni, nelle quali si affastellano sotto un solo concetto quelle instituzioni e quelle leggi che debbono variare, come variar debbono i periodi dell'educazione, con quelle leggi le quali, essendo emanazioni della giustizia, hanno una stabilità assoluta; io soggiungerò più tosto, che con le innovazioni non si cangia la costituzione della natura umana, e però non si potrà mai fare che la specie umana non sia un'unione d'esseri per diritto eguali

fra loro, che hanno bisogno d'un governo onde ottenere parità d'intelligenza e di libertà nell'esercizio dei loro diritti; che le leggi romane, essendo quasi tutte valevoli ad ottenere quest'intento, si dovevano adottare in forza dell'ordine essenziale delle cose, ossia della natura umana e delle società civili.

§ 129. Da tutte le premesse cose pertanto vedete il perchè si doveva in massima parte attingere il Codice Napoleone dal Diritto romano, e scorgete i fondamenti della prima ragione, per cui non si può disgiungere lo studio di esso da quello della nuova Giurisprudenza.

§ 130. Riepilogando quindi il discorso antecedente, risultano in sostanza i due motivi seguenti: l'uno è essenziale ed intrinseco, e l'altro è accidentale ed estrinseco. Essi si possono restringere ai seguenti termini.

1.° In quasi tutte quelle materie, nelle quali i rapporti della giustizia comune debbono determinare le leggi fra i privati, il Diritto romano essendo conforme al Diritto naturale, ed essendo essenzialmente fonte indeclinabile di providenza civile, si dovevano da lui attingere le nuove leggi, nè si poteva declinare da lui senza ledere la giustizia, e quindi la publica utilità. Ecco il primo motivo.

2.° Il Diritto romano essendo il Diritto che in gran parte reggeva la nazione a cui fu dato il nuovo Codice, e l'Europa incivilita; nè dovendosi distruggere, ma all'opposto rispettare dentro dello Stato la forza di quelle abitudini che non sono viziose; fuori dello Stato poi non convenendo di rompere senza necessità quell'uniformità ch'è tanto importante conservare con gli altri popoli, in vista delle relazioni, delle connessioni e della promiscuità d'affari e di convivenza delle nazioni: perciò era necessario conformare le nuove leggi civili secondo i principj del Diritto comune in tutte quelle parti in cui non appariva una vera necessità d'introdurre cambiamenti. Ecco il secondo motivo.

§ 131. Sviluppato così il primo motivo per congiungere lo studio del Diritto romano con quello del Codice Napoleone, quasi nulla mi rimane a soggiungere sopra i due seguenti.

E quanto a quello ch'io espressi con le parole = perchè il Codice Napoleone si rimette in parecchie materie al Diritto antico = ognuno sente tantosto, ch'essendo questa una osservazione di puro fatto, la ragione della quale emerge dallo sviluppamento del primo, d'altro non abbisogna che d'essere giustificata co 'l riscontro dei passi ne' quali il suddetto Codice si è di fatti riportato alle leggi anteriori. Il che è riservato ad ulteriori spiegazioni.

§ 132. Per quello poi che spetta all'altro motivo, cioè = che dopo il Codice Napoleone il Diritto romano può servire di regola autorevolissima alle decisioni là dove il Codice Napoleone non istatuisce = io debbo prevenirvi che la sede propria a sviluppare quest'osservazione cade in quella parte dei Prolegomeni, nella quale devesi trattare dell'effetto del Codice Napoleone su le leggi civili anteriori; e però mi riserbo a trattarne ivi, perchè la connessione delle materie mi potrà forse fornire una istruzione più utile per voi.

§ 133. Fratanto permettete, Giovani valorosissimi, che di nuovo vi rammenti un argomento di zelo allo studio e di entusiasmo nazionale. A noi più che ad altri mai appartiene il domandarci a vicenda: chi avrà l'imprudenza di ripudiare la doviziosa eredità dei nostri padri? Più tosto in faccia d'Europa tutta ripetiamo quelle memorande parole di Cicerone: *Fremant omnes licet, dicam quod sentio: bibliothecas omnium, mehercle, philosophorum unus XII. Tabularum* (e diciamo *Digestorum*) *liber, si quis legum fontes et Capita viderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate superare* (1).

---

§ 134. Con la Prefazione vi ho accennato in una maniera generale il metodo ch'io credo migliore per dirigere l'istruzione riguardante la nuova Legislazione civile. Co' i Prolegomeni comincio ad eseguire il metodo proposto.

§ 135. È necessario che voi siate persuasi della loro importanza, e dell'effetto a cui tendono, onde occuparvi intensamente degli oggetti che in essi s'espongono. Un gagliardo motivo riuscirà certamente per voi il conoscere primieramente com'essi debbano essere tessuti. Da ciò potrete dedurre quale funzione per essi si compia, e quanto frutto se ne possa attendere.

§ 136. I Prolegomeni, ossia le Prenozioni, sono necessarj per adagiare, dirò così, la mente degli studiosi alla cognizione intima e speciale del soggetto che si accingono ad apprendere. Nello scibile, e specialmente fra le parti diverse d'una medesima facoltà, non vi sono salti. Ma dall'altra parte fra il soggetto essenziale d'una dottrina e il soggetto essenziale di un'altra dottrina havvi una certa distanza che viene riempiuta da idèe intermedie. Oltre a ciò, in ogni nuovo soggetto la mente umana ha bisogno di comprendere prima il *tèma* o il *prospetto*, per indi

(1) *De Oratore.*

analizzarlo con ordine, e poi ricomporlo, onde ottenere i risultati finali. Ciò premesso, ecco quello che rimane a considerare.

§ 137. Dietro le cognizioni della capacità e delle leggi dello spirito umano, preparare la mente di taluno ad una dottrina, altro non può significare, che rilevare lo stato dei lumi de' quali lo spirito suo, mediante lo studio fatto con ordine, si trova o si presume trovarsi già fornito; indi dal punto in cui è collocato, per mezzo d'una serie di nozioni graduatamente disposte e subordinate fra loro giusta le vere affinità logiche, guidarlo in seno della nuova scienza che si vuole insegnare, non dimenticando sopra tutto di far avvertire il campo e la posizione della scienza proposta rispettivamente a quella che precedette, ed alle altre più affini; ad imitazione del geografo, il quale circoscrive e paragona con finitimi paesi quello ch' egli vuole studiare, onde incominciare dal determinarne in generale la forma, la estensione, l' ubicazione.

§ 138. Tre sono pertanto le operazioni principali che dai Prolegomeni debbono essere adempiute.

1.° Rilevare il valore e l' estensione della scienza di cui la mente dell' allievo si trova o si presume trovarsi già istruita, per iscoprire i *rapporti di connessione* fra la scienza da cui egli parte, e la scienza verso la quale s' incammina: e ciò ad oggetto di raccomandare i primi annelli dell' istruzione a basi preconosciute e ferme; di passare con accorgimento dal cognito all' incognito, e dalle verità dimostrate a quelle che no 'l sono ancora. Questa è una operazione richiesta da quella grande unità sistematica che lega ed avvalora tutto lo scibile umano: unità cui è forza rispettare e seguire, onde conoscere pienamente e fermamente, e produrre con buon effetto ogni cosa utile fra gli uomini.

Conviene per altro avvertire, che questa prima operazione non deve con espresso discorso essere esposta dal precettore; ma tacitamente ed a suo privato lume soltanto dev' essere da lui meditata, per approfittarsi a dirittura delle relazioni della scienza antecedente con le dottrine che egli assume a trattare.

§ 139. 2.° La seconda incumbenza versa su la maniera di collegare la dottrina antecedente già conosciuta con la susseguente non ancora conosciuta. Fu detto che questa maniera consiste = nel far percorrere alla mente lo spazio intermedio che le sepàra ambedue, procedendo per una serie graduata di nozioni subordinate fra loro giusta le più vicine affinità logiche. = Non si potrebbe mai raccomandare a bastanza la pratica fedele di questo metodo. Egli è dettato dalle leggi naturali ed imperiose che presiedono ai progressi dello spirito umano. La legge della

continuità e dell'assimilazione ha luogo nello sviluppamento e nei progressi dell' umana ragione, come ha luogo nello svilupparsi e nell' ingrandire dei corpi organizzati.

§ 140. Non confondiamo le *affinità logiche*, delle quali io parlo quì, con le *analogie*. L' analogía di un' idéa con un' altra consiste propriamente in una *estrinseca rassimiglianza* di forma, alla quale sembra corrispondere dal canto del cervello una simiglianza di movimento, o almeno una così piccola differenza, che le fibre si hanno a piegare senza sforzo ad un movimento fatto con la più ristretta continuità.

All' opposto le *affinità logiche* cadono più tosto su i *giudizj*, ossia su i *risultati* dei *giudizj*, che su la forma estrinseca delle idée medesime. Esse si potrebbero dire un' analogía degli *oggetti logici*; un collegamento di sentenze della mente, fatto con quella gradazione continua, con la quale si sviluppa il discernimento; e però vengono associate fra loro in maniera, che il grado susseguente del discernimento sia il più vicino possibile al grado precedente.

§ 141. Un esempio aggiungerà lume. Datemi un uomo istruito nelle teoríe della Fisica. Sopraviene una nuova scoperta o una serie di nuove scoperte in un dato genere: egli senza fatica lega le nuove idée alle antecedenti. Datemi non dico un idiota, ma un puro grammatico o un semplice letterato: essi o non intenderanno nulla, o almeno con istento comprenderanno qualche tratto delibato, senza possedere giammai la forza della nuova scoperta. Nel primo l'effetto delle affinità logiche è manifesto, come negli ultimi si fa sentire quello della loro mancanza. Nè si potrebbe dire che si tratti propriamente del giuoco delle analogíe, come viene comunemente inteso, perchè molte volte la nuova teoría, lungi dal riposare su le note analogíe, anzi le distrugge: si tratta più tosto di una specie di associazione logica fra le idée collegate, e dipendenti le une dalle altre per simiglianza dei *giudizj* pronunciati dalla mente.

§ 142. È nota la massima, che alla buona riuscita delle produzioni sì fisiche che morali ricercasi la *maturità*. Che vuol dir ciò? Altro non vuol dire, se non che i poteri produttivi non possono operare perfettamente che co 'l mezzo e giusta la misura delle più vicine affinità; e però che tali poteri per ben riuscire non possono eccedere la specie, la misura e le connessioni fra le cose antecedenti e le susseguenti: talchè ai progressi della ragione e delle dottrine presiede la legge della *continuità* sottomessa ai rapporti dell' unità.

§ 143. Questa legge è così necessaria e indeclinabile in tutti i periodi della vita umana e in tutte le epoche della società, che ad onta di

qualunque bisogno e di qualunque sforzo, la buona riuscita esclude qualunque salto: *Tantum series juncturaque pollet.*

§ 144. Quando Socrate dichiarava di far le funzioni di levatrice delle idée di coloro ch' egli istruiva, in sostanza professava di seguire e di condurre l' attenzione de' suoi allievi per mezzo delle affinità logiche. Ogni metodo d'*istruzione* sarà dunque tanto più perfetto, quanto più si avvicinerà al metodo socratico ben inteso.

§ 145. Non per questo gli elementi scritti o stampati di qualsiasi dottrina dovranno procedere per quelle lente e minute mosse che il metodo socratico esige; ma deve bastare ch'essi segnino a discreti intervalli e con una giudiziosa graduazione i punti più osservabili che si debbono sviluppare. Egli è officio delle spiegazioni e delle private esercitazioni impiegare le finezze del metodo socratico a sminuzzare ed esaminare a parte a parte ogni articolo della dottrina abbozzato negli elementi che debbono servire solamente di argomento e di traccia generale alla piena istruzione.

§ 146. 3.° La terza operazione dei Prolegomeni consiste nel far *avvertire il campo* e la posizione della scienza *proposta* rispettivamente a quelle che precedettero ed alle altre affini. Nella prima operazione si trattava di valutare la scienza che precedette alle dottrine che si debbono spiegare; e fu detto che quella non si deve nè riassumere, nè circoscrivere, ma solamente *connettere* con la susseguente. Quì per lo contrario si tratta della scienza che si deve esporre, cui conviene *raffigurare* nella sua vera forma, determinare in tutta la sua estensione, ed appoggiare con le sue necessarie connessioni. Mediante quest' ultima funzione si torna al punto da cui si parte, per formare una sola indissolubile unità; talchè le tre operazioni indicate propriamente non costituiscono che tre parti di una sola funzione. Ognuno rimane di leggieri convinto essere necessario il fare preliminarmente osservare ad un principiante il *campo* e la *posizione* della scienza cui intraprende a conoscere, s'egli pensa che la prima occupazione in qualunque dottrina consista nell'analisi. Di fatto, cosa importa l'*analisi?* Ognuno sa ch'essa importa ch' io abbia *prima sotto alla mano tutto il soggetto* che voglio analizzare. Analizzare materialmente è lo stesso che scomporre nelle sue minime parti una cosa; analizzare intellettualmente egli è portare partitamente e ordinatamente l'attenzione su tutte le particolarità d' un soggetto proposto alla meditazione, onde alla fine ottenerne un'adeguata cognizione: il che si fa con la successiva e ben ordinata *ricomposizione*, prima a piccoli fasci, indi in complesso; d' onde nascono i risultati

prima particolari e poi generali, che si esprimono in proposizioni, in teoremi, in principj, che sono l'espressione compendiata di tutto quello che prima si vide partitamente.

§ 147. Ma come portare partitamente e ordinatamente l'attenzione su tutta una cosa? come assicurarsi di averla tutta investigata, se prima tutta intiera non si ha presente; se tutta, come dissi, non si ha sotto alla mano? Ma nelle cose di *puro rapporto*, come sono i subjetti morali e legali, in quale maniera si può adoperare, onde assicurarsi di avere sotto alla mano tutto il soggetto dell' investigazione? Nelle cose fisiche i miei sensi mi presentano il campo dell' operazione. Un albero, una meteora, la forma, il corso di un pianeta, sono circoscritti ed assicurati dalla testimonianza de' miei sensi; ma nelle cose morali ciò non è fattibile. È dunque necessario supplire con l'arte intellettuale.

Quest' arte ad altro non si può ridurre, che a formare un *prospetto generale e ristretto*, che tutta abbracci la corporatura, dirò così, della cosa da analizzare, e ne segni i vincoli naturali con quegli oggetti co' i quali si trova necessariamente congiunta. Tocca poi allo studio della scienza, fatto di proposito, ossia all' esame interno della dottrina, eseguire l' analisi, e trarne i risultati di ragione.

§ 148. Questo campo e questa posizione della scienza si presenta *due volte* allo sguardo del principiante, prima d' intraprendere l'esame analitico del suo soggetto. La prima volta egli è un paese che viene assai di lontano, come dalla vetta di un discosto monte, additato. Ecco il paese al quale tu devi avvicinarti (dice a lui l' istruttore), ed ecco la strada che dovrai tenere. L' aspetto del paese, mirato da questo luogo, appare ristrettissimo e confuso; ma per ora deve bastarti a raffigurare il luogo al quale tu devi tendere, e la via che tu devi battere. Questa via nella parte più vicina a te è distinta, illuminata e spaziosa. A proporzione che crescono le distanze l' aspetto di lei va mano mano attenuandosi e confondendosi al tuo sguardo. Ma quando la scorrerai, essa sarà egualmente ampia e luminosa. Tu intanto vedi manifestamente le prime tracce che devi seguire, partendo dal posto in cui ora sei situato. Io ti condurrò per mano, e i nuovi tuoi passi saranno mossi sempre con la precognizione del cammino che devi percorrere, e con la rimembranza di quello che avrai prima compiuto.

Giunto vicino al paese prima contemplato, tu ne ravviserai di nuovo l' intiero prospetto, ma in una maniera più chiara e particolarizzata. Saranno i principali tratti che tu ne coglierai, e questo prospetto ti servirà a riportare con ordine e con sicurezza le tue investigazioni. Questa

è la *seconda* delle *vedute preparatorie* del campo della dottrina ad uso dei Prolegomeni. Giunta la trattazione a questo punto, la mente dell'iniziato si trova con perfetta cognizione di causa al vestibolo delle scienze. Allora finiscono i Prolegomeni, e comincia la *trattazione intiera*. Ecco le vedute con le quali io credo che si debba procedere nelle prime mosse verso qualunque dottrina.

Applichiamo questi principj allo studio della civile Giurisprudenza.

§ 149. Io debbo supporre in primo luogo che ognuno di voi sia istrutto a bastanza della filosofía razionale che abbraccia l'arte di ragionare e la scienza delle umane facoltà.

Questi studj sono necessarj, anzi indispensabili, per ben intendere le dottrine della Giurisprudenza.

L'arte di verificare i fatti è indispensabile per preparare la mente a tutta la materia delle prove legali.

L'arte di combinare le verità di osservazione è pure indispensabile per ben analizzare i fatti, per tessere i paragoni tra il fatto e la legge, e per applicarla rettamente.

L'una e l'altra di queste arti formano le due parti precipue di quella di pensare, conosciuta sotto il nome di *Logica*.

§ 150. Oltre a ciò, io debbo supporre che voi siate istrutti delle leggi delle umane facoltà, senza la cognizione delle quali non potreste certo ben penetrare le teoríe del consenso, dell'errore, del dolo, della buona o mala fede, e tutto ciò che riguarda la parte, dirò così, psicologica o morale dei fatti volontarj e imputabili; e dedurne indi mille corollarj di diritto, che riposano su i risultati della scienza di fatto dell'umana moralità, e dell'imputazione dei diversi atti umani cui accade esaminare nella civile Giurisprudenza.

§ 151. La scienza del naturale Diritto specialmente sociale, contemplata nella sua universalità, entra più da vicino a far parte delle scienze preparatorie, delle quali io vi debbo stimare già imbevuti. Questa è così importante, che senza di lei non è possibile che alcun uomo possa riuscir mai un buon Giureconsulto, nè adempiere i desiderj del Legislatore. Tutte le idée principali che si maneggiano nella scienza della Ragione civile, altro propriamente non sono che le nozioni stesse del naturale Diritto.

§ 152. Premesse queste supposizioni, che servir mi dovevano di punto d'appoggio ad erigere tutto l'edifizio dell'addottrinamento, e come di tronco onde innestarvi sopra e proseguire ad estendere e diramare le altre parti dell'istruzione, a me non rimane che tessere tutta l'orditura intermedia che congiunge la scienza del civile Diritto con quelle delle quali vi ho fatto parola.

Ecco quello che mi rimane a fare. Dal prospetto che vi ho presentato potete vedere a bastanza quale sia la natura e l'ordine dei soggetti che ho trascelti per formare questa catena.

§ 153. Poco mi rimane a dir quì intorno all'ultima parte dei Prolegomeni che riguarda la *partizione* (*vedi sopra*, § 43). Farò solamente osservare, che se esiste scienza o disciplina, la quale più che altra mai abbisogni di un prospetto preliminare ristretto, e ordinatamente distribuito, questa è sopra tutte la civile Giurisprudenza.

Da una parte gli oggetti di lei sono sommamente svariati, complessi e collegati; dall'altra parte la mente umana è d'una cortissima comprensione: io voglio dire, ch'essa può abbracciare ad un solo tratto pochissime cose.

In questo stato di cose essa abbisogna di certe forme accorciate, le quali in breve le risveglino l'idéa delle cose vedute, e ne presentino i vincoli e la procedenza.

Per lo che i prospetti di cui parlo, oltre d'essere necessarj per determinare il soggetto dello studio da farsi, sono indispensabili per non perdere il frutto dello studio che già si fece. Allora si possono riguardare come sussidj della memoria. Essi si possono considerare come altretanti segni di convenzione, onde risvegliare in breve le idée centrali, dirò così, della scienza, e rappresentare figuratamente l'albero della procedenza di quelle idée che si debbono acquistare, e di quelle che furono già acquistate.

§ 154. Questo bisogno fu sentito in ogni tempo; e quindi allorchè la Metafisica entrò ad analizzare i varj corpi delle scienze, furono imaginati gli alberi figurati, ossia certe tavole, nelle quali si espressero le divisioni delle varie parti delle scienze. Tosto si sentì l'utilità di codesto sussidio, e quindi le dette tavole o alberi furono comandati come giovevolissimi.

« *Commodissimae sunt* (dice Leibnizio) *tabellae, quarum ope ut uno obtuitu primum in generali tabula totam scientiam, velut geographicam mappam; deinde vero speciatim singulas quasi provincias lustrare* (1).

Queste tavole, incognite agli antichi, furono commendate da Pietro Remo e da' suoi discepoli.

(1) *Nova methodus docendae discendaeque Jurisprudentiae*, Pars II. § 7.

In esse impiegò somma diligenza per le cose etiche e politiche Teodoro Zvingero, per il Diritto Gio. Tomaso Freigio.

Essi furono seguiti da una folla di altri, che quì è inutile ricordare.

Dalle tabelle si passò alle figure ed alle dipinture, che potessero agevolare la memoria materiale degli oggetti espressi nelle medesime. Fuvvi chi espresse tutti i titoli della Giurisprudenza sopra la figura di una donna, e ne svolse le rubriche sopra gli ornamenti ed altri oggetti feminili. Un altro più bizzarro dipinse un asino, e sopra le varie parti del corpo distese i Titoli del Digesto, alludendo al detto vulgare: *Purus Legista merus asinista.* Tocca a voi, Giovani ingegnosi, a sculpire le rubriche della civile equità a' piedi della statua della Filosofia, a guisa di un albero fecondo che produce i suoi frutti a prò di quelli che lo sanno cultivare.

---

§ 155. Nel Discorso antecedente io mi sono studiato dimostrarvi in quale maniera debbano essere tessuti i Prolegomeni che servono all'insegnamento della civile Giurisprudenza. Non vi ho presentato una divisione delle materie ch'essi debbono contenere, perchè voi già l'avevate in iscritto (1). Mi sono invece occupato delle massime generali che devono dirigere un istruttore nel formarli.

Incomincio oggi a svilupparne gli oggetti. Il primo fra questi oggetti sono le *Prenozioni* della scienza del Diritto civile, come ho indicato al § I. (§ 39).

§ 156. Fra queste Prenozioni tiene il primo luogo la cognizione della *natura* e delle *funzioni generali* della civile Giurisprudenza, di cui perciò ho voluto anticipare la definizione nel § II. (§ 40).

Se di fatto essa è lo *scopo* dei vostri studj, se voi frequentate questa scuola onde divenire Giureconsulti, per impiegare da poi l'opera vostra o nel patrocinio o nella decisione delle cause, o nell'amministrazione dei publici affari; egli è assolutamente indispensabile che voi la conosciate distintamente e profondamente prima di ogni altra cosa.

§ 157. Imperocchè, come dicono tutti i maestri della Ragione civile con Wesembecio al principio de' suoi *Paratitli: Omnis quae via et ratione suscipitur de re quapiam institutio, principio finem quo res ea fertur atque collimat prospicere* (come appunto io ho divisato), *deinde media ad exitum recte ducentia vestigare prudenter et aperire solerter debet. Quemadmodum enim viatores qui et certam metam propositam et semitam, quo eo recte ferat probe cognitam habent minus aberrare possunt; sic in doctrinis artium tradendis cum initio finis cujusque disciplinae proponitur, et apta subinde methodo commodaque discendi facultate quaecumque eo sine errore perducere queant commonstrantur, fit ut in tota deinceps institutione hallucinari minus et impingere possint* (1).

(1) Vedi sopra, § 39 a 44. (DG)

§ 158. Dimostrata così la necessità di premettere ad ogni altra cognizione quella che riguarda la natura e le funzioni principali e generali della Giurisprudenza, passiamo a svilupparne la definizione.

§ 159. Io mi risparmierei questa cura, se anche dopo la publicazione del Codice Napoleone, in certi libri che qualchedùno ha voluto encomiare come classici, non vedessi che ancora si pecca gravemente nella definizione della prima idéa della civile Giurisprudenza; e se non conoscessi per una ripetuta sperienza, che dall'ignorare la natura ed i confini si confondono spesso le vedute legislative con le giudiziali, e le funzioni statuenti con le funzioni puramente esecutive.

§ 160. Ho detto che la civile Giurisprudenza è = l'arte di determinare nei diversi fatti occorrenti nelle civili relazioni quello ch'è di ragione, dietro i dettami delle leggi vigenti nelle civili società = (§ 40).

Io vi prego quì a ponderar bene i termini di questa definizione. Essa vi esprime l'ultimo risultato di molte considerazioni e di moltiplici confronti fatti antecedentemente, dei quali vedrete l'esposizione e la dimostrazione nelle Lezioni seguenti.

§ 161. Gli Scolastici con molta ragione dicevano che ogni definizione per essere perfetta deve esprimere il genere, la specie e la differenza ultima. Quì noi trattiamo della Giurisprudenza civile.

Il genere quì dovrebbe consistere in quella funzione che può aver comune con qualunque altro ramo della Giurisprudenza universale.

È dunque necessario prima il conoscere almeno incidentemente in che consista la Giurisprudenza universale, per accertarci in che consista il carattere che la Giurisprudenza civile ha di comune con lei, e quindi per determinare il *genere*, ossia il carattere generico espresso nella definizione.

§ 162. La Giurisprudenza, secondo il significato stesso della parola, o a dir meglio secondo il supposto che involge nel solo suo nome, inchiude l'idéa d'un *ordine di leggi* che dirigono le azioni libere d'un

(1) Wesembecius, *Commentarii in Pandectas et Codicem olim dicti* Paratitla *aucta ab Arnoldo Vinnio cum notis et observationibus Reinhardi Bacovii.* Lugd. Batavorum 1649, apud Adrianum Wyngkerden. Tit. I. in principio.

ente intelligente ed attivo. Essa presuppone, in una parola, l'esistenza d'una legge che serva di norma alle azioni d'un ente intelligente e libero. Dove non vi può essere moralità, e per ciò stesso intelligenza e libertà, non vi può essere nè vero precetto, nè vero comando, nè diritto; ma altro non vi può essere che un impulso o mecanico o psicologico.

§ 163. Per *moralità* io intendo = la capacità di conformare con precognizione le proprie azioni ad una legge preesistente. =

Dietro la nozione di una legge preesistente si determina se la tale azione o la tal serie di azioni, che appellansi *un fatto*, il tale regolamento sia conforme o no all'esemplare, al regolo, all'idéa archetipa, alla norma, in una parola, che fu fissata. Se si scopre che il tal fatto sia conforme, si dice ch'è giusto, ossia identico con quello che fu richiesto dalla norma; se non è conforme, dicesi ingiusto. Questa operazione dicesi *determinare ciò ch'è di ragione*, *quid juris*, cioè quello che la legge o espressamente o tacitamente dispone nel dato caso, quello che il Legislatore stesso nel dato caso direbbe se fosse stato giudice del fatto accaduto.

§ 164. In questa funzione pertanto, a parlare esattamente, non *si regola* verun oggetto, ma solamente si esamina e si pronunzia un giudizio dietro la regola preesistente. Si fa uso, dirò così, degli occhi e della bocca, e non delle mani.

§ 165. Il regolare spetta al Legislatore quando fissa la legge, e non al Magistrato quando giudica, o al Giureconsulto quando risponde o difende.

Non nego che il regolare non possa spettare talvolta anche al Magistrato, specialmente dove una porzione del potere esecutivo fu affidata al Giudice; ma ciò è solo per accidente, ned entra nella nozione della Giurisprudenza. Il regolare esecutivamente è più tosto una operazione conseguente all'esercizio della Giurisprudenza, che una funzione diretta e propria di lei.

§ 166. Ulpiano, Papiniano, Modestino furono o no chiamati Giureconsulti? esercitarono o no la Giurisprudenza? La voce concorde di molti secoli pronuncia di sì. Come l'esercitarono? Co' i loro responsi. In che consistevano i responsi? Consistevano nel pronunziare se la tal legge dovesse intendersi più tosto in un senso che in un altro; se nel tal caso, dietro i dettami della legge, si poteva o non si poteva fare la tal cosa. In una parola, determinavano ciò che sembrava loro di ragione nei dati casi. Se determinare ciò ch'è di ragione si prende per sinonimo di regolare o di dirigere, io non sono contrario a questo significato; ma in tal caso ad una locuzione propria, precisa, e che índica la funzione essenziale della Giurisprudenza, si sostituirebbe una frase vaga, impropria ed equívoca, la quale può applicarsi egualmente alle funzioni del Legislatore e del Governo, più tosto che restringersi alle funzioni caratteristiche di quella Giurisprudenza che deve occuparsi dell'applicazione d'una legge preesistente.

§ 167. Ma se da per tutto, dove esiste una legge imposta ad un agente intelligente e libero, può esistere una Giurisprudenza, vi saranno dunque tante specie particolari di Giurisprudenza, quante classi di leggi possono obligare questi esseri intelligenti e liberi con una norma preconosciuta.

§ 168. Da ciò naquero le divisioni di Giurisprudenza naturale e positiva, divina ed umana; da ciò la suddivisione della Giurisprudenza in publica e privata, in civile, criminale, politica; da ciò ancora altre suddivisioni più minute. E così nella Giurisprudenza civile fu distinta la civile propriamente detta, la commerciale, la giudiziaria riguardante la procedura, e così del resto.

In tutte queste specie però predomina un carattere *comune;* ed è quello di *determinare* nei dati casi particolari, in vista d'una regola, *ciò ch'è di ragione.*

§ 169. Benchè sia proprio delle leggi l'indurre la necessità di fare o di non fare, e per conseguenza sembri che si potesse dire che la Giurisprudenza determina nei dati casi concreti ciò che in vista della legge si deve o non si deve, si può o non si può fare; tuttavía io preferisco la frase di sopra usata, cioè *determinare* quello ch'è di ragione: e ciò perchè, sebene nelle funzioni della Giurisprudenza entri anche quella di decidere se un tal atto si possa o non si possa, si debba o non si debba eseguire; tuttavía essa non si restringe a questa sola funzione. La sua estensione è quella della legge, e più poi si estende combinando diversi articoli della legge, e deducendo da quelli e dallo spirito manifestato dal Legislatore altre conseguenze tacitamente volute dal medesimo. Ora siccome la legge molte volte annulla anche atti passati; così la Giurisprudenza, pronunciando che nel tal caso pratico si verifica la nullità, non determina propriamente e tassativamente ciò che si deve o si può fare o non fare. Non determina nè meno che quell'atto sostanzialmente si poteva fare o non fare, perchè la nullità può cadere sopra un atto lecitissimo, come p. e. in un contratto lecito; ma pronuncia solamente l'esistenza d'una mancanza di forme d'un atto che per sè si poteva fare, e che molte volte anzi si doveva fare. In questo caso il Giureconsulto determina ciò ch'è di ragione dietro la legge, pronun-

ciando in via di mera osservazione di fatto giuridico, e niente più. Le parole dunque *determinare ciò ch'è di ragione* servono ad esprimere in tutta l'estensione le funzioni proprie della Giurisprudenza.

---

§ 170. Nella passata Lezione abbiamo veduto cosa sia la Giurisprudenza, e quale ne sia il comune ed essenziale carattere.

Io non mi estenderò oggi a sviluppare gli altri, perchè la nozione della Giurisprudenza civile essendo propriamente una nozione di risultato, e veramente l'ultima e completa conseguenza dei rapporti generali della Ragione civile, non si può esattamente giustificare e comprovare in tutta la sua forza ed estensione se non dopo avere veduto il prospetto intiero dei fondamenti, sopra i quali si appoggia.

§ 171. Invece io mi limiterò oggi a ponderare una definizione allegata nel Diritto romano, perchè fu sostenuta dall'autorità di moltissimi vecchi Giureconsulti, e perchè recentemente fu riprodotta senza veruna annotazione e senza sostituirne alcun'altra da un certo sig. Bernardi, Capo-divisione nel Ministero del Gran-Giudice di Francia, il quale ha preteso di dare un Corso del nuovo Diritto civile paragonato co 'l Diritto romano.

§ 172. Quella definizione la troviamo in un frammento di Ulpiano, inserito nella legge 10. del Titolo I. dei Digesti, e la leggiamo ripetuta nel principio delle Istituzioni di Giustiniano. Eccola: *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia; justi atque injusti scientia.*

§ 173. Primieramente io osservo quì, che se questa fosse una definizione della Giurisprudenza, essa non sarebbe mai quella che specialmente conviene alla Ragione civile, ma più tosto quella che si riferisce al Diritto universale; e però tutt'al più con essa si descriverebbe la Giurisprudenza universale. Una prova espressa l'abbiamo da Ulpiano medesimo nelle prime linee del Digesto. Ivi parlando dello studio del Diritto, dice: *Hujus studii duae sunt positiones: publicum et privatum. Publicum Jus est, quod ad statum rei romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem ..... Publicum Jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit, etc.* (Leg. I. § 2. Dig. *De justitia et jure*). Da questo passo pertanto si vede che la notizia delle cose divine, le quali appunto costituiscono la fonte delle regole delle cose religiose o sacre, e dei sacerdozj, viene riferita da Ulpiano al Diritto publico, il quale appunto costituisce una parte della Giurisprudenza

universale; anzi per ciò stesso forma due rami della Giurisprudenza, qual è la Giurisprudenza divina, e la Giurisprudenza di Stato o publica.

§ 174. È ben vero che talvolta presso gli antichi noi troviamo il nome di *divino* attribuito ad ogni specie di dottrina appoggiata sovra i primi e più certi principj di ragione; ma ciò, parlando della Giurisprudenza, venne praticato dai Greci, e non dai Romani. Questi quando in relazione alla Giurisprudenza fecero menzione delle cose divine, vollero sempre denotare le cose sacre o religiose di Roma, che sì largamente influirono ai progressi ed alla prosperità della loro republica.— Io passo a provare sì l'una che l'altra parte di questa mia proposizione.

§ 175. Presso gli Ateniesi, come osserva il Vico, i principj del Diritto venivano insegnati dai filosofi secondo lo spirito della rispettiva setta che professavano, disputando della virtù, della giustizia, delle leggi, della republica, della costanza del saggio, la quale forma parte della filosofía; e in quanto questa filosofía trattava della cosa publica e delle leggi, presso di loro si appellava *dottrina civile.* Essa viene generata come ramo della dottrina della virtù e della giustizia, la quale versava intorno alle passioni ed ai loro rimedj, alle virtù ed agli officj della vita che la riguardano; il che tutto forma presso i moderni il soggetto proprio dell'Etica.

Sì l'una che l'altra delle mentovate dottrine si abbracciava sotto d'una sola denominazione, cioè di *scienza delle cose umane.*

§ 176. Siccome poi la prima norma, onde ordinare i dettami di queste scienze, veniva tratta come da fonte dalle nozioni di Dio, dell'animo umano, della vita dell'animo, cioè della mente; dell'occhio della mente, cioè della ragione; della luce di tal occhio, cioè delle idee (tutte imagini tessute dalle analogíe suggerite da un tipo più arcano, che chiamavasi *divino*): così i Greci appellarono co 'l nome di *Filosofía divina* la dottrina di queste cose, e l'associarono alla morale pratica. Dal che avvenne che, ragionando su la verità ed eternità dei su mentovati oggetti, essi ne usarono per confermare e perfezionare la ragione umana, e determinare con ciò la costanza del saggio.

§ 177. Per lo che Aristotile ne' suoi Libri su l'Etica dice che i principj della *dottrina civile* si debbono derivare dalla Filosofía divina, stantechè i filosofi delle materie tutte sopra indicate formavano la prima parte della loro Metafisica, che denominavano *delle cose divine.* Dall'unione poi sì di codesta Filosofía divina, che della dottrina civile, facevano sorgere la *sapienza*, la quale perciò veniva dai medesimi definita *la scienza delle cose divine ed umane.*

§ 178. Quella da Platone viene fregiata dell' attributo di *consumatrice* o *perfezionatrice dell' uomo: hominis consumatrix;* come quella che perfeziona ambedue le interne facoltà umane, vale a dire l' intelletto con la verità, e il cuore con la virtù; l'una delle quali influisce su l'altra, e dall'unione delle quali viene formata la sapienza.

§ 179. Co 'l nome di *sapienti* poi venivano designati coloro che si consacravano tanto alla contemplazione delle cose più sublimi, quanto a fondar republiche con rette leggi, o ad amministrarle con la fermezza e la giustizia.

§ 180. Egli è per altro osservabile, se dobbiamo attenerci alle osservazioni del prelodato Vico, che presso gli Ateniesi la notizia delle leggi e la loro applicazione non si riunivano ordinariamente ed abitualmente nella stessa persona. Eravi in Atene una classe di persone che appellavansi *Pragmatici*, i quali conservavano il deposito, dirò così, materiale delle leggi publicate, delle decisioni, e di ogni altra parte positiva dell'attico Diritto, ed eziandío ne insegnavano la pura storia. Di fatto non ci consta essere esistito Giureconsulto alcuno che abbia fatte Instituzioni, insegnate teoríe, e stesé dottrine su 'l gusto d' un Ulpiano, d' un Cajo, d'un Paolo, e di alcuni altri Giureconsulti romani.

§ 181. Solamente sapiamo che, all'opportunità di trattare una causa, gli oratori versavano anche in questioni di Diritto, applicato per altro al caso speciale; e per tale maniera la Giurisprudenza eventuale della causa fu compresa nella Retorica, come parte della medesima. Ma usando (*sic*) essi di trattare una causa, impiegavano circa il fatto le facoltà della Retorica, essendo il fatto quella parte che di sua natura è oratoria: quanto al Diritto di ragione, distinto dal mero positivo, attingevano le loro topiche dalle dottrine dei filosofi. Allorchè poi si trattava di affari precisamente definiti dalla legge, o decisi dai Tribunali, s' istruivano prima dai Prammatici suddetti; ma il risultato di questo lavoro era finalmente che, parlando del Diritto secondo l'opportunità delle cause, questo veniva ravvolto entro gli artificj dell' oratoria; e trascinato ai fatti più dietro l' impegno della causa, che dietro i rapporti della verità, non poteva somministrare mai nè una massima sicura, nè una vera teoría.

Laonde noi vediamo il Grozio corredare in gran parte la dottrina dell' interpretazione con l'erudizione greca attinta ai precetti dei retori.

§ 182. La cosa non era tale presso i Romani. Essi fecero uno studio precipuo della religione e delle leggi, e la eressero in dottrina. E siccome appo loro, più che presso alcun altro popolo, la religione fu sempre impiegata nel régime dello Stato; così congiunsero la scienza delle cose religiose o divine, come avverte Gottofredo (1), e prima di lui Cicerone nel Libro *De Oratore*, e nella Orazione *pro Murena*. Da ciò è manifesto che co 'l nome di *scienza delle cose divine* intesero sempre dinotare la scienza della religione e delle cerimonie dello Stato. Fuvvi anche un tempo che i Patrizj serbarono a sè stessi come arcana ed esclusiva la scienza delle leggi, della religione e dell' erudizione patria, come in molti luoghi avverte Cicerone e qualche altro scrittore. Da tutto ciò avvenne, che volendo essi dinotare con un solo nome la scienza che forma un uomo di Stato, la denominarono *Giurisprudenza*, nella quale compresero appunto anche la scienza delle cose divine ed umane.

§ 183. Se questa verità, che agevolmente si trae da tutto il complesso della storia romana, si volesse corroborare con gli esempj per lunga età continuati, noi potremmo recare in mezzo quelli di uno Scevola giureconsulto, che, al dire di Valerio Massimo (2), bene e lungamente ordinò i diritti dei cittadini e le cerimonie della religione; d'un Tito Manlio Torquato, che, al riferire del medesimo Valerio Massimo (3), viene encomiato come perito nel Diritto civile e nelle sacre cose pontificali. Così, presso Tacito, (4) Attejo Capitone, capo della setta dei Giureconsulti aristocratici, viene designato come dotto nel Diritto divino ed umano; il che viene confermato anche da Macrobio (5), che lo chiama fra tutti peritissimo nel Diritto pontificio. Prova di ciò egli diede co 'l lasciare dopo di sè libri di Diritto pontificio, come notano Aulo Gellio (6) e Festo.

Il suo avversario Labeone, capo della setta del Diritto di equità, lasciò anch' egli dei commentarj di Diritto pontificio, come attestano Festo, Carisio e Vogipatro. Tacito racconta (7) che l' imperatore Nerva era dotto in ogni Diritto divino ed umano.

Aulo Gellio (8) finalmente, nello spiegare le cerimonie dei Flamini, usa dell'autorità del giureconsulto Masurio Sabino.

Tutto ciò avvenne perchè dalla natura del régime di Roma si era introdotta l' opinione, che niuno fosse buon Giureconsulto se non riuniva in sè stesso tutta la scienza civile e religiosa; come anche, al dire di Cicerone (9), niuno potesse essere buon Pontefice, se non era versato nel Diritto civile.

---

(1) In L. 10. D. *De Instit. et jure* — (2) *Exempl. memorab.* Lib. VIII. Cap. VIII. — (3) Lib. V. Cap. VIII. — (4) Lib. III. — (5) Lib. VII. Cap. XIII. — (6) Lib. IV. Cap. VI. — (7) Lib. V. — (8) Lib. X. Cap. XV. — (9) *De legibus*, II.

§ 184. Per lo che i Giureconsulti si occupavano anche delle cerimonie e insegnavano la liturgía, e così in quali giorni, con quali ostie, con qual rito, in quali templi eseguir si dovessero; quali fossero i diritti dei sepolcri, quali le solennità dei funerali: delle quali ultime cose abbiamo traccia nei Digesti ai Titoli *De religiosis etc.*, *et De mortuo inferendo.* Ecco pertanto a che si riferiscono le parole citate di Ulpiano: DIVINARUM *atque* HUMANARUM *rerum notitia.*

§ 185. Non ebbe dunque egli in mira di esprimere la scienza della Filosofía, ma bensì la notizia delle dottrine e delle cerimonie di Roma, come intese anche il dottissimo Gottofredo.

§ 186. Ma quì è da osservare, che per ciò stesso egli non produsse quì la definizione della Giurisprudenza, ma bensì volle indicare il complesso delle scienze che al tempo di Roma antica dovevano costituire, secondo l'indole del governo e dell'opinione publica, un perfetto Giureconsulto; non altrimenti che presso di noi le cognizioni dell'anatomía esterna, dei costumi, degli arredi e dei vestiti degli antichi, della chimica dei colori, delle regole dell'ottica, della prospettiva si ricercano per costituire un perfetto pittore. Ma che perciò? Voi non definirete mai la pittura la notizia di tutte queste cose, ma solamente l'arte di esprimere co' i colori gli oggetti visibili della natura o dell'arte.

§ 187. Ma s'egli è vero che ogni arte dev'essere definita dietro il suo *oggetto* proprio, e non dietro i sussidj ch'essa può ritrarre per effettuarlo; e se è vero dall'altra parte, che l'intento essenziale della Giurisprudenza generale consiste nel determinare, in vista delle leggi preesistenti, ciò ch'è di ragione nelle relazioni morali di qualunque genere: egli è dunque evidente che il recato passo di Ulpiano non si potrà mai allegare come definizione della Giurisprudenza, ma solamente come l'espressione di quel complesso di scienze che possono servire all'uso della Giurisprudenza, che in Roma antica doveva costituire un perfetto Giureconsulto: complesso che, in forza della povertà del linguaggio e dell'uso di tali scienze, fu chiamato co 'l nome di *Giurisprudenza.*

§ 188. Quì non istà ancora tutta la cosa. Consta che Ulpiano ebbe questa intenzione. Di fatto, volendo egli definire propriamente la Giurisprudenza, la chiamò *ars boni et aequi*, come si legge nelle prime linee del Digesto. Niun uomo che abbia senso comune adduce mai due *diverse* e vicine definizioni della stessa cosa; ed Ulpiano era a bastanza dotto filosofo ed esatto per non cadere in questo assurdo. Niuno poi mette in dubio che questa definizione non sia appropriata alla Giurisprudenza, come si può vedere presso i più illustri interpreti.

§ 189. Da tutto questo pertanto si deve conchiudere, che il signor de Bernardi ha peccato doppiamente, perchè in primo luogo ha prodotto una definizione che non conviene nè alla natura della cosa, nè alla natura della Legislazione del Codice Napoleone, del quale pretende egli esporre le dottrine. In secondo luogo poi perchè, anche prescindendo da queste circostanze, ha allegato come definizione della Giurisprudenza civile quella che il suo stesso autore non ha inteso di addurre come tale, omettendo l'altra, la quale sebene sia troppo generale, e perciò imperfetta, tuttavía s'accosta di più alla natura della cosa.

§ 190. Dico ch'è troppo generale ed imperfetta; sì perchè l'equo e il buono dev'essere proprio di qualunque ramo di Giurisprudenza, e il regolarlo tocca propriamente al Legislatore ed al filosofo, e non all'arbitrio del Magistrato o di un patrocinatore; e sì perchè la Giurisprudenza civile dev'essere diretta da una legge anteriore vigente nello Stato, senza di che essa usurperebbe le facoltà legislative, come ho già fatto avvertire.

§ 191. Dopo tutte queste considerazioni io stimo superfluo estendermi a parlare delle definizioni allegate dalla comune degl'interpreti del Diritto romano, perchè d'ordinario essi ripetono quelle di Ulpiano, che alcuni anche uniscono in una. Questo vi serva d'esempio quanto noi abbisogniamo di rendere esatto l'abicì della Giurisprudenza civile.

---

§ 192. Questa Lezione verserà su la definizione della *legge* considerata nella massima sua generalità, vale a dire presa in quel senso che comprende tutte sorta di leggi fisiche, morali, intellettuali, politiche. Nella Legge 2. Dig. *De legibus* la legge viene prima di tutto considerata sotto questo aspetto universale.

§ 193. Una parafrasi del testo dettatovi (1), oltre divenire superflua, perchè il testo non presenta niun concetto che abbisogni d'essere analizzato o diradato di più, non mi presenterebbe l'occasione di contemplare il mio soggetto sotto altri aspetti, nè mi darebbe campo di dedurne nuovi risultati, come appunto deve fare una spiegazione academica. Per lo contrario l'esame di altre celebri opinioni somministra questi vantaggi, nell'atto che fornisce l'erudizione propria della dottrina che si tratta.

(1) Questo richiamo si riferisce al § 438 e seg. dello scritto su gli *Enti morali* (Volume III. pag. 693 e seg.), che forma parte di questi *Paratitli*, come si è detto di sopra, pag. 31. (DG)

Questo sia detto una volta per sempre, onde dare ragione del metodo ch' io terrò in tutto il corso delle mie spiegazioni.

§ 194. Venendo ora alla definizione della legge, presa nel suo concetto più generale, io debbo far osservare, che fino dai primordj della Filosofía essa formò oggetto dell' attenzione dei pensatori. Se essi non si occuparono sempre a recarne una esatta definizione, almeno ne affermarono l'esistenza, e la contrasegnarono sèmpre con tali caratteri, pe' i quali si sentiva il *predominio* di lei su tutte le cose del mondo sì fisico che morale, nel quale si comprendono anche le politiche società.

§ 195. Cicerone nel Libro III. *delle Leggi* considera la legge in generale come una specie d' *impero*, senza del quale nè casa, nè città, nè popolo, nè l' intiero genere umano, nè la natura tutta, nè l'universo medesimo potrebbero conservarsi. Consimili idée le troviamo in Platone ed in Aristotile.

Lex est (dice Demostene nell'Orazione prima contro Aristogitone), *cui omnes obtemperare* CONVENIT.

Lex est omnium divinarum et humanarum rerum regina, disse Crisippo filosofo stoico al principio del libro ch' egli stese su la legge, al riferire del giureconsulto Marciano nella legge 2. Dig. *De legibus*.

Plutarco, nel Trattato che porta il titolo: *Che si ricerca perchè un Principe sia sapiente*, chiama la legge *la regina dei mortali e degl' immortali.*

§ 196. Le idée di regina, d' impero, di necessità d' obedire, che abbraccia tutte le cose del mondo sì fisico che morale, cosa inchiudono esse? È troppo manifesto che suppongono l' esistenza e l' azione d' una forza superiore, che *padroneggia* e fa servire altre forze o altri esseri, onde produrre un determinato effetto. Ma spingendo l'analisi all'ultimo principio fondamentale, cosa índica tutto questo, se non l' esistenza di una necessità o fisica o morale imposta o assolutamente o ipoteticamente ad uno o più esseri di fare o di non fare una data cosa, di agire o non agire, di esistere o non esistere in una data maniera?

§ 197. Dove vi è impero o necessità si esclude la *indifferenza* e la *libertà*; e viceversa dove esiste la *indifferenza* e la *libertà* si esclude la *necessità*.

§ 198. Lo svolgere la idéa supposta che si nasconde nel significato d'una parola non è affare di mera curiosità, ma è della massima importanza, allorchè si tratta di addurre una definizione; stantechè nelle materie specialmente morali e giuridiche una definizione ad altro propriamente non si riduce, che a far sortire e a rendere vie più esplicite le

idée comuni che stanno sotto al significato di una parola che in diverse maniere viene applicata, e a raccoglierne le idée perpetue e fondamentali.

§ 199. Ma senza discostarci dall' idéa fondamentale della legge, noi tuttodì ci avvediamo che l' idéa predominante e fondamentale consiste nella necessità o nel vincolo derivante da una data cagione, e quindi nella necessità o fisica o morale, o d' impulso o finale, di fare o di non fare, d' essere o di non essere in una data maniera. Avvenendo poi di parlare d' una data azione assolutamente libera, usiamo della frase: *in ciò non ricevo legge da nessuno;* e viceversa: *il tal uomo*, *la tal donna dà legge al tal altro; le stagioni ddnno la legge alla fecondità;* e così del resto.

§ 200. Da tutto ciò pertanto risulta, che il concetto di una potenza predominante ed attiva, sia che risegga in un ente, o in un complesso di enti, o altrove, forma il principio e la base fondamentale della nozione della legge, presa nel senso il più esteso possibile.

§ 201. Ciò premesso, io domando: si può egli mai figurare che questa necessità consista nei puri rapporti delle cose, senz' aggiungere verun' altra considerazione? Anche fra gli atomi di Epicuro, che si movono, come si suol dire, senza legge nell' ovolo immenso dello spazio infinito; anche fra gli elementi disciolti nel caos esistono dei rapporti: si dirà dunque che là esistano leggi od ordini di leggi? Tanto è lungi che niuno abbia osato di ciò affermare, che anzi all' opposto tale stato di cose e di rapporti si contrapongono all' idéa d' uno stato ordinato, in cui regna appunto la legge. Così lo stato errante, solitario, brutale dell'uomo selvaggio, che pure ha rapporti, si chiama *senza legge. Exleges* furono sempre chiamati gli uomini abbandonati a sì fatte situazioni, benchè pure esistano dei rapporti.

§ 202. E pure chi crederebbe che uno dei più celebri uomini che la Francia produsse nello scorso secolo siasi avvisato di definire la legge in generale « i rapporti necessarj che derivano dalla natura delle cose? »

« Le leggi (dice Montesquieu incominciando il suo libro *Dello spi-*
» *rito delle leggi*), nella significazione loro più estesa, sono i rapporti
» necessarj che derivano dalla natura delle cose; e in questo senso tutti
» gli esseri hanno le loro leggi: la Divinità ha le sue leggi; il mondo
» materiale ha le sue leggi; le Intelligenze superiori all'uomo hanno le
» loro leggi; le bestie hanno le loro leggi; l'uomo ha le sue leggi. »

§ 203. Carlo Bonnet ginevrino, di sempre a me cara e venerata memoria, avvertì prontamente nel suo *Saggio analitico su le facoltà del-*

l'anima, Capo XXVII., quanto questa definizione sia imperfetta; e però, presa come tale, quanto sia falsa.

Prima di tutto avvertì, che in un libro che da cima a fondo non è che una teoría di rapporti, si dovea dare la definizione dei *rapporti*, come pure quella della *natura;* ma l'una e l'altra mancano interamente.

Dopo ciò, venendo all'esame della definizione della *legge* recata da Montesquieu, soggiunge: « Le leggi sono esse rapporti? I rapporti de- » rivano da quelle determinazioni e qualità, in virtù delle quali gli es- » seri sono quel che sono, o ci sembrano essere. In forza di tali deter- » minazioni gli esseri agiscono gli uni su gli altri, e per tale maniera » concorrono a produrre certi effetti. Noi denominiamo questi effetti » *leggi di natura*, e diciamo che queste leggi sono invariabili, perchè » esse hanno i loro fondamenti nell'essenza degli esseri, e che questa » essenza è immutabile. La struttura della calamita e quella del ferro » dipendono dalla natura e dalla disposizione dei loro elementi. Tale » struttura stabilisce fra la calamita ed il ferro un rapporto, in virtù » del quale la calamita attira il ferro: la legge non è questo rapporto, » ma bensì è l'*effetto* che risulta da questo rapporto, cioè l'*attrazione.* » L' autore pertanto sarebbe stato più esatto se avesse definito le *leggi* » i risultati o le conseguenze dei rapporti ch' esistono fra gli esseri. »

Dal fin quì detto abbiamo ciò che basta per far sentire quanto inesatta sia la definizione del Montesquieu.

§ 204. Non debbo però occultare quì un mio pensamento su la definizione di Bonnet: tanto più ch' egli contribuisce a chiarire vie più l'intelligenza della definizione della *legge*, che già vi dettai. Io concedo adunque a Bonnet che ogni legge sia un risultato dei rapporti della natura; ma ogni risultato di tali rapporti si potrà forse chiamar sempre co 'l nome di *legge?* Un pezzo di miniera, una conchiglia, un albero, un animale, un uomo, sono indubitatamente risultati dell' azione degli esseri che concorrono alla loro formazione ed al loro accrescimento; ma chi si avvisò mai di applicare a sì fatte cose il nome di *legge?* Si potrebbe dunque dire ch' è attributo d'ogni legge l'essere essa un risultato dei rapporti derivanti dalla natura degli esseri; ma non mai che le leggi altro non siano che i rapporti fondati su la natura delle cose.

§ 205. Io confesso che in molti fenomeni, non vedendo noi in una maniera staccata e anticipata l'ordine con cui deve nascere un effetto, ma vedendolo consolidato con l' effetto medesimo, nasce in noi l' abitudine di associare così l' idéa dell' effetto con quella della causa, che a quello attribuiamo il nome di questa; ma profondamente esaminando

le cose, ci avvediamo della confusione che pratichiamo con l'usare questa metonimia.

§ 206. Prova ne sia che, figurando noi la calamita fuori d'ogni azione del ferro, pure diciamo con tutta proprietà *essere legge di natura che la calamita attiri il ferro*, e viceversa. In questo caso in che si risolve il concetto di tale espressione? Egli si risolve nell' altra idéa, ch' esiste uno stato di cose, per cui la calamita dovrà attrarre od essere attratta dal ferro; e noi chiamiamo tale attrazione co 'l nome di *fenomeno*, come anche la designiamo co 'l nome di *legge*.

§ 207. A parlare però con tutta esattezza, allorchè affermiamo la esistenza di una legge nel mondo sì materiale che immateriale, affermiamo l' esistenza d' una certa costituzione di cose, in forza della quale *deve* nascere o non nascere un dato effetto, farsi o non farsi una data azione, esistere o non esistere un dato stato, ec.

L' idéa di tale costituzione di cose, accoppiata con l' idéa della detta necessità, costituisce propriamente l' idéa della legge in generale. È vero che quest' idéa si può estendere anche alla *maniera* di nascere dell' effetto, o dell' esecuzione dell' azione; ma questa estensione non è che un' *applicazione* della detta nozione generale, e nulla più [1].

---

§ 208. Eccomi, o Giovani egregi, a sciogliere la fede datavi ieri co 'l dar mano all'academico esercizio che vi proposi. Le successioni per causa di morte formano il primo soggetto, su 'l quale debbono versare i quesiti o i casi ch' io divisai di fornirvi periodicamente.

§ 209. Dalle lezioni udite da questa catedra, e dallo studio che dalla diligenza vostra lice presumere, io ben m' avviso che conosciate bastantemente le ordinazioni del Codice Napoleone, riguardanti la materia delle testamentarie ed intestate successioni.

Ma credete voi che ciò possa bastare ad oggetto di determinare quello ch' è di ragione nei varj casi sì semplici che composti, che praticamente possono avvenire?

§ 210. Se voi conoscerete la fonte dalla quale il diritto di disporre dei beni fra i posteri veramente emana; se voi possederete le regole

(1) Le successive modificazioni delle idée dell'Autore intorno alle cose discusse dal § 194. fin quì, sono da vedersi nel § 454. *Degli enti morali*, Vol. III. pag. 702. E si confrontino pure le varianti segnate in fine del detto Vol. III., su le tracce del manoscritto, di quella parte dei *Paratitli* che quì si omette, e d'onde, come più volte si disse, fu tratto lo scritto cui l'Autore intitolò *Degli enti morali.* (DG)

d'interpretazione e di diritto statuente che necessariamente derivano dall'indole e dai rapporti di codesto diritto; voi allora, a simiglianza dei matematici, terrete in poter vostro la formula direttrice, onde sciogliere i problemi giuridici che vi verranno proposti.

Mancate voi di questa prima formula? Allora a guisa di ciechi o andrete brancolando nel bujo; o, affidati a mal sicura ed infedele scorta, travierete dal retto cammino, con infinito danno del diritto altrui e del vostro onore.

Per la qual cosa io credo acconcio il porgervi in questo ragionamento alcune considerazioni fondamentali, al lume delle quali possiate formarvi un *primo criterio*, onde ragionare nella materia delle successioni per causa di morte.

§ 211. La prima questione che si presenta si è: se la facoltà di disporre fra i posteri dei diritti riguardanti i beni sia indotta dal diritto naturale, indipendentemente dall'autorità publica dello Stato civile, al pari del diritto di dominio, di libertà e di tutela della propria persona e dei proprj beni; talchè al Legislatore non competa altra autorità, che quella d'un potere puramente *direttivo:* o pure se una tale facoltà sia propriamente ed originariamente conferita dall'autorità publica della civile società. Restringiamo in più brevi termini la domanda: = La facoltà di disporre dei beni fra i posteri è dessa per il padrone di detti beni *nativa* o *dativa*? =

§ 212. Se si pone che sia *nativa*, al Legislatore altro veramente non rimane che un potere direttivo, qualunque sia la specie delle successioni su le quali egli statuisce.

§ 213. E per verità, cosa importa la facoltà *nativa* di disporre dei beni e d'ogni altro trasmissibile diritto fra i posteri? Essa importa che i principj stessi, i quali dirigono i diritti naturali di proprietà che si esercitano negli atti fra i vivi, dirigano pure gli atti fatti per causa di morte, venendo essi, in forza della loro origine, riguardati quali emanazioni naturali del diritto di dominio, come appunto opinarono Francesco Balduino, Grozio, Ubero, Leibnizio ancor giovine, Wolfio (1) ed alcuni altri; e prima di essi molti di quei canonisti e teologi che s'impadronirono delle dottrine spettanti alla naturale Giurisprudenza.

§ 214. Se dunque si finga che il padrone dei beni abbia disposto, il Legislatore dovrà solo aver cura di determinare le forme e le solennità dell'atto, fatto in modo che tutto tenda ad assicurare quale sia stata la mente del padrone, la cui volontà serve di legge avvalorata dalla natura. E quand'anche piacesse accordare all'autorità publica qualche predominio riguardante la ragione dei beni, esso rimarrebbe sempre ristretto entro quei soli confini che limitano la di lei podestà negli atti fra i vivi.

(1) *Institutiones juris naturae et gentium*, 921-924.

§ 215. Se poi si finga che il proprietario non disponga, ma pure importi per il buon ordine dello Stato che il Legislatore fissi un corso determinato ai patrimonj vacanti per la morte del proprietario; in tal caso convien dire co 'l sig. Consigliere di Stato Trehillard (1): « Già » concepite, cittadini legislatori, quanto importi l'investirsi di tutte le » affezioni naturali e legitime quando s'instituisce un ordine di suc- » cessioni: si dispone per tutti quelli che muojono senz'avere disposto; » la legge presume che la loro volontà sia stata appunto quella ch'essa » medesima manifesta. Essa dee dunque pronunciare come avrebbe pro- » nunciato il defunto stesso all'ultimo istante della sua vita, se avesse » potuto o se avesse voluto spiegarsi. Con questo spirito dev'essere me- » ditata una buona legge su tale materia. »

Con questo spirito (io soggiungo) ragionano appunto Grozio (2) e i pochi suoi seguaci. La loro sentenza sta espressa nelle seguenti parole del celebre Tomasio: *Successionem legitimam esse testamentum praesumtum: hoc est leges de successione ab intestato disponentes respicere primario voluntatem defuncti conjecturis quaesitam, adeoque supponere quasi testamenti factionem a jure naturae descendere* (3).

§ 216. In conseguenza di questa opinione convien dire ai Giureconsulti, ai Magistrati ed ai Giudici d'ogni genere: Voi, preposti per giudicare nel conflitto degl'interessi privati, siete abilitati dalla legge ad interpretarla, e siete obligati a decidere dov'essa è dubia o tace. È già noto e per oracolo di legge e per autorità di tutti gli antichi e moderni maestri di Giurisprudenza, che dove manca il lume positivo si deve supplire con la ragione naturale. Ma la ragione naturale insegna che la legge in materia di successioni altro non è che l'interprete della volontà presunta di un defunto. Voi dunque siete abilitati ad interpretare e ad applicare la legge delle intestate successioni con la scorta della volontà presuntiva; e però anche quando la sola legge dispone, vi armerete di tutte le sottili, versatili ed inviluppate teorie che così faticosamente intralciano, trabalzano ed aggirano il cervello, per diciferare e torcere gli

(1) *Motivi della legge relativa alle successioni. Seduta del 19 Germinale, an. XI.* — (2) *De jure belli et pacis*, Lib. II. § 4. et seq. — (3) *Dissertatio de origine successionis testamentariae*, LXVI. § 13.

atti di pura volontà, quando la volontà dell' uomo si assume come norma di un atto qualunque.

Ecco il tenore e le conseguenze dell'opinione che stabilisce nei proprietarj viventi un diritto *nativo* di disporre dei loro beni e di tutte le ragioni che li riguardano fra la loro posterità. Io non ricorderò quì quanto danno e disordine abbia recato quest' opinione in molti paesi d' Europa, e quanti ancora gravissimi ne possa trar seco sì nelle cose publiche che nelle private d' ogni civile società. Ciò verrà meglio fatto in altro luogo.

§ 217. Passiamo ora ad esaminare cosa importa la facoltà *dativa* di disporre dei beni, e di ogni altro diritto trasmissibile fra i posteri.

Da principio ognuno di leggieri comprende che in tale ipotesi la facoltà di disporre in causa di morte è un diritto essenzialmente publico, del quale un possessore privato viene investito per un atto della suprema podestà dello Stato; ossia meglio per un diritto essenzialmente solidale di tutto il corpo sociale preso in complesso, come appunto opinarono Platone, i Giureconsulti romani riferiti nel Digesto, e dopo di loro Puffendorfio, Cristiano Tomasio, Coccejo, Giusto Heiningio Boemero, e i più celebri moderni publicisti e politici. Fra questi giova ricordare Mirabeau, che parla all' Assembléa nazionale per istabilire la legge su l'eredità; il Consigliere Portalis, il più celebre fra i compilatori del Codice Napoleone; e il tribuno Chabot, che dopo il Consigliere Trehillard fa il suo Rapporto al Tribunato. Il quale Rapporto formando parte dei motivi della legge attuale su le successioni, merita la nostra considerazione. Ecco le sue parole. « La trasmissione dei beni per successione non è dunque derivante dal diritto naturale, ma dal civile. » *Testamenti factio* (dice Papiniano nella legge 3. Digest. *Qui testamenta facere possunt*) *non privati, sed publici juris est. — Id est* » (come commenta Gottofredo) *jus testamenti faciendi tribuitur cuique jure publico et legibus, non privatorum voluntate.* » Il che non si potrebbe conciliare con l' opinione che ad ogni proprietario attribuisce tal facoltà per un diritto nativo.

§ 218. Posta questa massima, quali sono le conseguenze che ne derivano per ragionare in materia di successioni? — Se supponiamo che un proprietario disponga de' suoi beni e d' ogni altro diritto reale, noi non dobbiamo più riguardarlo come un padrone che per legge di natura comanda ai posteri; ma bensì come un membro particolare dello Stato investito d' un poter publico a lui delegato sotto quelle condizioni che alla cosa publica sono più giovevoli nell'esercitare questa specie di potere. E intanto l' autorità publica commette a lui, più tosto che assumere in sè medesima o addossare ad altri, questa incumbenza, in quanto che tutte le considerazioni concorrono a dimostrare che l' adoperare altrimenti apporterebbe nelle relazioni *economiche*, *morali* e *politiche* disordini infinitamente più gravi di quelli che possono avvenire co 'l commettere, sotto certe leggi, la facoltà di disporre ai possessori stessi dei beni che passano alla posterità. Quì non m' è concesso di sviluppare questi motivi. Essi però sono tali, che dopo maturo esame sono costretto a conchiudere co 'l fu Consigliere Portalis, « ch' egli è conveniente lasciare qualche cosa all' arbitrio del cittadino. Ma il potere » (proseguirò con lui) che il testatore tiene in virtù della legge, non è » forse il potere della legge medesima? » (1)

Quando adunque (io ripiglio) la legge lo investe di tal potere, non è veramente per servire alle mire del testatore, ma per servire meglio alla cosa publica; e in ciò appunto il Legislatore è tanto più saggio, quanto più fa concorrere le private affezioni co 'l publico interesse.

§ 219. Quindi la legge riguardante i testamenti diventa un vero mandato fatto dalla publica autorità, le clausole del quale sono obligatorie in tutta la più ampia loro estensione. Ecco le vedute del Legislatore.

§ 220. Passando ora ai Giudici, ne derivano le seguenti regole. Data una disposizione fatta per causa di morte, si dovrà tener sempre come principio direttivo d' interpretazione e di giudizio, che co 'l testamento, co 'l legato e con la donazione esercitando egli (*il testatore*) un publico ministero, gli atti o le espressioni sue, in caso di dubio, si dovranno più tosto intendere e ridurre alla regola ordinaria della legge riguardante le successioni intestate, che piegare in qualunque altro modo. La ragione è manifesta. Un procuratore o un delegato non ha nè può avere veramente altra autorità, che quella che gli viene trasmessa dal suo principale o delegante, nè altra norma che le intenzioni stesse abituali e spiegate del delegante medesimo. Lungi pertanto che nell' interpretare un testamento si debba, in caso di vero dubio, far prevalere la volontà presunta del testatore, dedotta dalle private e singolari affezioni; all' opposto si dovrà far prevalere l' intenzione ordinaria della publica autorità, non altrimenti che se il testatore non avesse parlato; talchè la presunzione del Giudice coincida con le vedute del publico interesse.

§ 221. Egli è vero che, in forza delle considerazioni che inducono il Legislatore ad affidare più tosto ai possessori stessi, che ad altri, la fa-

(1) *Discorso preliminare su 'l Progetto del Codice Napoleone.*

coltà di disporre, non ci possiamo sottrarre dal computare le affezioni dei testatori. Ma guardiamoci quì dal confondere due cose, le quali sebene sembrino identiche, tuttavía sono realmente fra loro diverse, e producono effetti di gran lunga pure diversi. E per verità, altro è ragionare su le affezioni comuni, notorie e costanti contemplate dalla legge; ed altro è scrutinare su le circostanze e relazioni personali e minute del testatore, su gli argomenti e gli appigli, per fondarvi sopra delle affezioni che talvolta possono essere biasimevoli, e quindi farne regole d'interpretazione e di diritto dispositivo dei beni e delle ragioni ereditarie. Se noi ci appoggiamo alle prime, ci appoggiamo sopra fondamenti costanti, notorj, e che recano seco l'approvazione della publica autorità. Quindi la volontà che ne vogliamo arguire è una volontà che, seguendo il corso ordinario della natura, non si oppone all'esito felice della legge. Di fatto i testatori viventi, non vedendo contrariate le loro più care affezioni, non rimangono rivoltati, e perciò non concepiscono un interesse contrario alla publica prosperità.

§ 222. Ma se ci faciamo lecito di scostarci dalla norma delle comuni affezioni, ch'è pur quella cui la legge ebbe in mira di far concorrere a' suoi disegni, noi introduciamo un arbitrio tutto privato e singolare, valevole a porre in pericolo ed anche a vulnerare la ragione movente del corso delle proprietà fra i defunti ed i viventi. Ad ogni modo pertanto deve sussistere la regola, che in caso di vero dubio intorno alla mente di un testatore si deve far valere nelle successioni testamentarie la regola delle successioni intestate.

§ 223. Ma nelle successioni intestate qual è, nell'ipotesi che la facoltà di disporre dell'eredità sia di ragione publica, la podestà del Legislatore nell'ordinare il corso delle proprietà fra le diverse generazioni delle società? Quali sono le regole che in conseguenza possono dirigere l'autorità giudiziaria, quando deve supplire con le topiche ordinarie o nell'interpretare o nell'applicare le leggi? La risposta a queste due domande si prevede già in forza delle cose fin quì discorse.

§ 224. E quanto al diritto del Legislatore, egli è, in forza della natura stessa della cosa, non solamente sciolto dall'obligo di far norma a sè stesso della volontà presunta del privato; ma per lo contrario egli agisce, come in qualunque altro ramo di publica ragione, con le vedute di Stato, consultando solamente quello ch'è più spediente a tutto il corpo sociale, a nome del quale e per l'interesse del quale egli statuisce: e però non avendo presente altra norma, che quella che torna meglio all'universalità dei cittadini ed alla maggiore prosperità dello Stato preso nella sua totalità, concorre con le affezioni private solo dove e solo quanto esse possono servire di mezzo efficace ad ottenere il ben-essere comune. Se dunque fissa l'ordine delle successioni intestate, egli in ciò non dimentica la tanto preziosa difusione delle proprietà; se dà luogo agli ordini diversi di succedere, e si conforma in qualche modo all'energía decrescente delle affezioni domestiche, egli così agisce per eccitare da una parte in tutto lo Stato, o almeno per non iscoraggiare l'onorata economía e l'aumento delle ricchezze dei capi di famiglia con la speranza di lasciare comodità e lustro ai discendenti, i quali di nuovo difondendole, mantengono con tale alternativa l'attività e la prosperità dello Stato.

§ 225. Da ciò viene preparata la risposta alla seconda questione riguardante l'interpretazione e l'uso della legge. Posto che la legge delle successioni intestate è propriamente di ordine publico, essa diviene di stretta osservanza. Il Magistrato dunque non potrebbe tentare di aggiungervi o di levarvi nulla. E però sarebbe una vera temerità in un Giureconsulto, e un eccesso di potere in un Magistrato, il tentare di controvertere la natura degli oggetti ch'essa contiene, e dei diritti che attribuisce; di far progredire ad ulteriori mani le sostanze, quando havvi uno Stato ed una persona in cui riposano; d'introdurre, co 'l favore di private affezioni, vincoli o ritorni che la legge non istabilì; di dare alle eccezioni una latitudine ch'esse non hanno, a fronte della regola generale ch'esiste; di creare casi che la legge non figurò, e senza dei quali la legge può ottenere l'effetto delle regole generali, ch'è quanto dire aggiungere o levare realmente qualche cosa alle disposizioni espressamente stabilite.

Ecco le conseguenze di Ragione legale ed interpretativa, posta la massima che la facoltà di testare sia *dativa*, e non *nativa*.

§ 226. Tutto il fin quì detto riposa su due opposte supposizioni, senza che io abbia determinato ancora a quale ci dobbiamo attenere. Or dunque rimane a discutere tale controversia. Voi vedete, Uditori, che tostochè venga decisa in favore dell'uno o dell'altro partito, le rispettive conseguenze o acquistano valore o cadono da sè stesse, acquistando vigore o annullandosi il fondamento su 'l quale si appoggiano.

§ 227. È da notarsi preliminarmente, che gli autori i quali tengono il partito della facoltà *nativa* di testare, pongono per titolo fondamentale del dominio delle cose fra gli uomini il bisogno della conservazione; e, quel ch'è più, la comunione primitiva non solo di ragione, ma per alcun tempo anche di fatto. Questo punto è dunque fuori di con-

coltà di disporre, non ci possiamo sottrarre dal computare le affezioni dei testatori. Ma guardiamoci quì dal confondere due cose, le quali sebene sembrino identiche, tuttavia sono realmente fra loro diverse, e producono effetti di gran lunga pure diversi. E per verità, altro è ragionare su le affezioni comuni, notorie e costanti contemplate dalla legge; ed altro è scrutinare su le circostanze e relazioni personali e minute del testatore, su gli argomenti e gli appigli, per fondarvi sopra delle affezioni che talvolta possono essere biasimevoli, e quindi farne regole d'interpretazione e di diritto dispositivo dei beni e delle ragioni ereditarie. Se noi ci appoggiamo alle prime, ci appoggiamo sopra fondamenti costanti, notorj, e che recano seco l'approvazione della publica autorità. Quindi la volontà che ne vogliamo arguire è una volontà che, seguendo il corso ordinario della natura, non si oppone all'esito felice della legge. Di fatto i testatori viventi, non vedendo contrariate le loro più care affezioni, non rimangono rivoltati, e perciò non concepiscono un interesse contrario alla publica prosperità.

§ 222. Ma se ci faciamo lecito di scostarci dalla norma delle comuni affezioni, ch'è pur quella cui la legge ebbe in mira di far concorrere a' suoi disegni, noi introduciamo un arbitrio tutto privato e singolare, valevole a porre in pericolo ed anche a vulnerare la ragione movente del corso delle proprietà fra i defunti ed i viventi. Ad ogni modo pertanto deve sussistere la regola, che in caso di vero dubio intorno alla mente di un testatore si deve far valere nelle successioni testamentarie la regola delle successioni intestate.

§ 223. Ma nelle successioni intestate qual è, nell'ipotesi che la facoltà di disporre dell'eredità sia di ragione publica, la podestà del Legislatore nell'ordinare il corso delle proprietà fra le diverse generazioni delle società? Quali sono le regole che in conseguenza possono dirigere l'autorità giudiziaria, quando deve supplire con le topiche ordinarie o nell'interpretare o nell'applicare le leggi? La risposta a queste due domande si prevede già in forza delle cose fin quì discorse.

§ 224. E quanto al diritto del Legislatore, egli è, in forza della natura stessa della cosa, non solamente sciolto dall'obligo di far norma a sè stesso della volontà presunta del privato; ma per lo contrario egli agisce, come in qualunque altro ramo di publica ragione, con le vedute di Stato, consultando solamente quello ch'è più spediente a tutto il corpo sociale, a nome del quale e per l'interesse del quale egli statuisce: e però non avendo presente altra norma, che quella che torna meglio all'universalità dei cittadini ed alla maggiore prosperità dello

Stato preso nella sua totalità, concorre con le affezioni private solo dove e solo quanto esse possono servire di mezzo efficace ad ottenere il benessere comune. Se dunque fissa l'ordine delle successioni intestate, egli in ciò non dimentica la tanto preziosa difusione delle proprietà; se dà luogo agli ordini diversi di succedere, e si conforma in qualche modo all'energía decrescente delle affezioni domestiche, egli così agisce per eccitare da una parte in tutto lo Stato, o almeno per non iscoraggiare l'onorata economía e l'aumento delle ricchezze dei capi di famiglia con la speranza di lasciare comodità e lustro ai discendenti, i quali di nuovo difondendole, mantengono con tale alternativa l'attività e la prosperità dello Stato.

§ 225. Da ciò viene preparata la risposta alla seconda questione riguardante l'interpretazione e l'uso della legge. Posto che la legge delle successioni intestate è propriamente di ordine publico, essa diviene di stretta osservanza. Il Magistrato dunque non potrebbe tentare di aggiungervi o di levarvi nulla. E però sarebbe una vera temerità in un Giureconsulto, e un eccesso di potere in un Magistrato, il tentare di controvertere la natura degli oggetti ch'essa contiene, e dei diritti che attribuisce; di far progredire ad ulteriori mani le sostanze, quando havvi uno Stato ed una persona in cui riposano; d'introdurre, co 'l favore di private affezioni, vincoli o ritorni che la legge non istabilì; di dare alle eccezioni una latitudine ch'esse non hanno, a fronte della regola generale ch'esiste; di creare casi che la legge non figurò, e senza dei quali la legge può ottenere l'effetto delle regole generali, ch'è quanto dire aggiungere o levare realmente qualche cosa alle disposizioni espressamente stabilite.

Ecco le conseguenze di Ragione legale ed interpretativa, posta la massima che la facoltà di testare sia *dativa*, e non *nativa*.

§ 226. Tutto il fin quì detto riposa su due opposte supposizioni, senza che io abbia determinato ancora a quale ci dobbiamo attenere. Or dunque rimane a discutere tale controversia. Voi vedete, Uditori, che tostochè venga decisa in favore dell'uno o dell'altro partito, le rispettive conseguenze o acquistano valore o cadono da sè stesse, acquistando vigore o annullandosi il fondamento su 'l quale si appoggiano.

§ 227. È da notarsi preliminarmente, che gli autori i quali tengono il partito della facoltà *nativa* di testare, pongono per titolo fondamentale del dominio delle cose fra gli uomini il bisogno della conservazione; e, quel ch'è più, la comunione primitiva non solo di ragione, ma per alcun tempo anche di fatto. Questo punto è dunque fuori di con-

troversia. Esso è poi tanto più osservabile, quanto più è certo ch' egli è il principio stesso da cui gli autori dell'opposto partito movono le loro conseguenze. La controversia pertanto non può cadere su 'l principio, perchè è ammesso da ambe le parti, ma solamente su le conseguenze, e per ciò stesso può unicamente versare su 'l *modo* co 'l quale le parti traggono le rispettive conseguenze. È dunque necessario vedere come ambedue ragionino, per determinare dove stia la rettitudine o il vizio del raziocinio.

§ 228. Porgiamo il primo esempio per parte dei difensori dell' autorità dativa. Il dominio delle cose, dicono essi, e quindi il diritto a disporne, è interamente fondato su 'l bisogno della propria conservazione, e radicato nella persona del possessore. Ma con la morte cessando il titolo del diritto e la persona a cui compete, cessa per ciò stesso il diritto medesimo: dunque niun diritto esiste in verun uomo, onde disporre dopo morte d' una cosa qualunque.

§ 229. Si aggiunge a questo, che la generazione sopraveniente portando seco come innato il diritto della propria sussistenza, essa riconosce in sè medesima e dalla natura il titolo per impossessarsi dei mezzi della conservazione medesima; talchè, in caso di assoluta necessità, potrebbe, in forza della naturale ed ineluttabile eguaglianza di diritto, por mano ai possessi della generazione antecedente, con cui si trova mescolata. Dunque è manifesto che il possesso delle cose è così proprio ed ingenito alla generazione vivente, che ogni atto fatto per causa di morte diventa di natura sua frustraneo, a meno che la volontà della vivente società non lo sostenga per un atto dell' attuale sua volontà: il che fa sì che la forza degli atti fatti per causa di morte deriva totalmente da un'autorità estranea alla persona che dispose. Ecco dunque che naturalmente non esiste un' autorità nativa di disporre fra i posteri dei beni, ma ch' essa è puramente dativa. Sarebbe cosa curiosa, che un uomo il quale per autorità publica viene cacciato da una casa, ordinasse e pretendesse di obligare il nuovo padrone legitimo a fare qualche cosa; o pure che prevedendo di essere cacciato e totalmente spogliato di ogni pretesa ragione, ordinasse in quest'evento che dopo lo spoglio un tale suo amico ne vada a possedere una parte.

§ 230. Gli avversarj sentono assai bene l' assurdità della pretesa di un uomo che pretende comandare dopo morte; ma credono di evitarla dicendo con Grozio, che dopo morte non si fa veramente che consumare un atto fatto tra vivi, e fatto da un uomo che attualmente è fornito del diritto di disporre delle cose sue. Non può infatti per diritto di natura,

dic' egli, alienare le sue cose sì puramente che sotto condizione? e ciò non tanto irrevocabilmente, quanto rivocabilmente, e ritenuto fratanto il possesso e il pieno diritto di godimento? Ora l'alienazione in caso di morte prima di tal caso rivocabile, ritenuto fratanto il diritto di godere e possedere, è testamento: dunque il testamento al pari del contratto è di diritto naturale schietto e nativo, e non dativo.

§ 231. A quest' unica ragione di Grozio risponde Tomasio, che il caso figurato con le condizioni ivi apposte non è vera alienazione. L' alienazione importa di sua natura lo spogliarsi d' un proprio diritto, e trasportarlo in altri di modo, che per parte dell' acquirente si venga ad acquistare un diritto, e per parte dell' alienante si perda la facoltà di usarne come prima. Ora per ciò stesso che il preteso alienante può rivocare a piacere il suo atto, e possede e gode tuttavía della cosa alienata, non si contrae veramente, nè si pratica verun atto che abbia vigore. Dunque stando alla forza di tale pretesa alienazione, e volendola estimare con la regola delle obligazioni di Diritto naturale, è per sè nulla; e tale nullità vige fino al momento ch' essa è rivocabile, vale a dire fino al momento della morte. Ma dall' altra parte, dopo che l' uomo non è più fra' vivi, non può più nè fare nè aver diritto a far nulla: dunque per una pura illusione solamente si pretende rendere operativo dopo la morte un atto che legalmente non ha mai esistito.

Urgent alii (conchiuderò con le parole di Tomasio che confuta Ubero) *dictum Imperatoris = nihil tam naturale esse, quam ut voluntas domini rem suam in alium transferre volentis rata sit. = Quod uti aperte de alienatione a viventibus facta loquitur; ita ad quaestionem dubiam de alienatione testamentaria probandam non concinne adfertur.*

§ 232. Lascio le altre objezioni d' Ubero, che fondansi su 'l supposto che non passi differenza di circostanze fondamentali fra i contratti e le ultime volontà: facendo voi stessi giudici della controversia, io do il mio voto per gl' impugnatori della facoltà nativa, rispettivamente sostenitori della facoltà dativa di disporre in causa di morte; e però stanno tutti i canoni di Giurisprudenza che derivano da questa massima.

Ora passo ai quesiti.

Quesito I.

§ 233. Muore Guglielmo figlio unico, lasciando superstiti solamente il proprio padre e la propria madre. Si fa l' inventario: la di lui eredità è valutata 20,000 lire. Fra questa v' è un effetto donatogli dal padre,

ch' era del valore di lire 4000, di cui mille furono consumate dal defunto: vi sono pure lire mille d'aggravj. A chi si deve deferire l'eredità? come si deve dividere? Il successore o i successori per qual titolo succedono alle cose ripartite? Quali sono i diritti e gli obblighi annessi?

QUESITO II.

§ 234. Enrico lascia superstiti dopo di sè il padre e la madre, e Guglielmo unico figlio. Guglielmo premuore all'avo, che donò un effetto ad Enrico. Quest' effetto è tuttavia nell' eredità di Guglielmo.

Si ripetono le stesse domande del quesito antecedente.

QUESITO III.

§ 235. Claudio ha adottato Germanico in figlio suo, e gli ha donato un podere. Claudio premuore a Germanico, lasciando però altri discendenti legitimi. Germanico, oltre al podere, raccoglie parte dell' eredità di Claudio. Dopo poco tempo Germanico muore senza prole, lasciando superstiti i detti discendenti legitimi dell'adottante, e lasciando, oltre i detti beni, altri beni proprj e dei fratelli nella famiglia sua naturale.

Si ripetono le stesse questioni del primo quesito.

NOTA.

La soluzione dovrà essere succinta, senza preamboli, digressioni od osservazioni storiche. Dovrà essere corredata con la legge, e firmata dal rispondente.

---

§ 236. Più oggetti ho avuto in mira allorchè ho divisato di proporvi la soluzione dei casi, alla quale oggi diamo principio. Il primo fu quello di esercitare il vostro ingegno e la vostra diligenza in quelle materie delle quali udiste prima gl' insegnamenti, con la previdenza che di esse siate per rendere conto al fine de' vostri studj. Il secondo fu quello di prevenire fino dal principio ogni corruttela e storta opinione su l'applicazione delle nuove leggi civili. Noi siamo, egregi Uditori, in un momento di conflitto fra le vecchie abitudini e le instituzioni novelle. Ciò è nella natura stessa delle cose allorchè si eseguisce un passaggio da una ad un' altra legislazione, da uno ad un altro sistema.

§ 237. In fatto di salutari riforme di leggi e di dottrine l'abitudine è uno dei più gravi ostacoli che i Governi illuminati possano incontrare. L' Oratore del Governo, che al Corpo legislativo presentò la legge della riunione delle varie leggi in un solo corpo sotto il nome di *Codice civile*, rammentando la salutare providenza, imaginata fin dal tempo di Luigi XIV., di dare alla Francia un Codice uniforme, si esprime co' i seguenti termini: « I Lamoignon e i d'Aguesseau si accinsero ad effet-
» tuare sì grande idea. Questa incontrò ostacoli insormontabili nella
» publica opinione, che a ciò non era bastantemente preparata; nelle
» rivalità dei poteri; nell' attaccamento dei popoli a consuetudini, la
» conservazione delle quali era da essi riguardata come un privilegio;
» nell'opposizione delle Corti sovrane, che sempre temevano di vede-
» re diminuita la loro influenza; e nella *superstiziosa incredulità* dei
» Giureconsulti circa l' utilità di ogni cangiamento che fosse contrario
» a quanto essi avevano con gran fatica appreso o praticato per tutta la
» loro vita. »

§ 238. Una forza superiore, quella cioè dei tempi, introduce una nuova Legislazione; ma credete voi che per questo le superstiziose e mal avvedute abitudini dei vecchi Giureconsulti siano vinte? Pur troppo l' esperienza ci mostra tutto l' opposto. Fu detto che l' abitudine è una seconda natura; ma in verità, se essa ne imita i pregi, ne imbeve pur troppo anche i difetti, e perciò si può dire anche di lei: *expellas furca, tamen usque recurret.*

§ 239. Ecco quello che appunto è avvenuto dopo la promulgazione del nuovo Codice civile. Se ai vecchi Giureconsulti non riesce di roveсciare il Codice Napoleone (su 'l che per altro alcuni di essi nudriscono grandi speranze, in quelle parti specialmente nelle quali è più d' ogni altro commendabile ed utile alla cosa publica ed alla sorte degli uomini; e fra questi si distinguono gli autori delle Pandette francesi), almeno tentano con tutte le loro forze e con una violenta contenzione di stiracchiarlo alle vecchie massime.

Una prova la incontriamo negli oggetti dei quesiti di cui oggi presentaste la soluzione.

Quindi avviene, che essendo essi i primi a presumersi capaci di publicar dottrine, perchè prima del Codice Napoleone si trovavano già al fatto di questo genere di studj, s' impossessano dello spirito dei più; corrompono, offuscano la vera Ragione civile; e ne rallentano, per quanto possono, i progressi.

240. Egli è adunque dovere dei precettori di andare incontro a tali sforzi, e di precludere il varco ai pessimi effetti che costoro producono. Io in particolare ho una ragione di più a convincermi di questa obligazione, dopo aver veduto che il sentimento di un Maleville e di

qualche altro ha sedotto e seduce ancora i meno profondi ed esperti nella scienza della Ragione civile.

§ 241. A questo passo ognuno di voi s'avvede che io alludo al Commentario da lui fatto all'articolo 747., al quale appunto si riferiscono i due primi quesiti. Su di che debbo primieramente osservare, che da alcuni è stato malamente inteso; imperocchè, se ben si rifletta, dopo essersi sfogato, con una critica del tutto gratuita ed inconveniente, contro il Consiglio di Stato e il Corpo legislativo, che aggiunsero quell'articolo, quasi fossero stati obligati a conformarsi alle vecchie consuetudini, egli a malincuore, ma però espressamente, confessa:

1.° Che il nuovo Codice esclude il diritto di retrocessione consacrato dalla legge ...... Cod. *De jure dotium*, e molto più l'estensione loro data da qualche Parlamento di Francia.

2.° Confessa essere stata abrogata la Giurisprudenza, in virtù della quale il vecchio diritto di retrocessione faceva che le cose donate ritornassero al donatore esenti da ogni peso e da ogni ipoteca; e quindi è costretto a dedurre, che l'effetto donato non ha nell'eredità alcun privilegio proprio, riducendosi così al punto di confessare che va soggetto in proporzione geometrica a tutti i carichi dell'eredità, come appunto deve avvenire postochè rimase liberissimo durante la vita del donatario.

§ 242. E benchè, acremente ligio alle vecchie costumanze, tenti di introdurre un vocabolo quanto per sè improprio, altretanto ripugnante alla disposizione formale da lui confessata, qual è l'antiquato nome di *retrocessione;* tuttavía egli stesso lo traduce, e lo fa sinonimo di *successione* (di *retrocessione*, dic' egli, o di *successione*).

§ 243. Io non so quindi come sia avvenuto che taluno siasi lasciato trarre a conchiudere che nel caso figurato nel primo quesito il bene donato deve andar esente dal debito delle lire 1000, e che un tal debito debba essere tutto scontato dal rimanente dell'asse di lire 17,000, e così la metà dal padre e la metà dalla madre del defunto.

Niuno dei trattatisti posteriori al nuovo Codice, per quanto io sapia, ha mai stabilita questa massima; non eccettuati gli autori stessi delle Pandette, malgrado ch'essi siano tanto zelanti per le vecchie massime. (Su tale argomento vedi il Tomo VI. alla pag. 272: *De ce que etc.*, e 273.)

§ 244. Dove più tosto tanto il Maleville, quanto gli autori delle Pandette, dubitativamente recano in mezzo una loro opinione, si è su la pretesa reversione dei beni donati nel caso espresso nel secondo quesito. Le ragioni di Maleville si riducono alle seguenti.

1.° L'articolo citato non esclude positivamente l'estensione che gli si vuol dare.

2.° Anzi pare che possa ammetterla, perchè rinova la disposizione delle consuetudini di Parigi e d'Orleans.

3.° Ad onta di tutto ciò, egli conchiude: = Nulla ostante devesi confessare che l'espressione *succedono*, rigorosamente presa, offre grande argomento di disputa a chi è contrario alla indicata interpretazione = (1).

§ 245. Prima di rispondere direttamente io credo opportuno premettere alcuni canoni regolatori, che vi prego di ben ritenere. Essi sono fedelmente tradotti dal Titolo V. del Libro preliminare del Progetto del Codice civile, riguardato come testo opportuno d'istruzione. Eccone le parole, che io pongo come premesse:

I. Premessa. « Quando una legge è chiara, non è lecito eluderne la lettera sotto pretesto di penetrarne lo spirito. »

II. Premessa. « La presunzione del Giudice (e noi possiamo dire del Giureconsulto) non dev'essere posta in luogo della presunzione della legge: non è permesso distinguere quando la legge non distingue, e le eccezioni che non sono nella legge non debbono punto essere supplite. »

III. Premessa. « La distinzione delle leggi odiose dalle favorevoli, fatta con la mira di estenderne o di restringerne le disposizioni, è abusiva. »

Piaciavi osservare che codesti canoni, tradotti dal citato Titolo, altro non sono che l'espressione di assiomi in tutti i tempi dimostrati o ricevuti in Giurisprudenza. A questi ne aggiungo un quarto, che dagli autori stessi delle Pandette vien posto fra le regole di Diritto; cioè:

IV. Premessa. « Nei casi dubj il più sicuro partito è quello di stare attaccato al testo della legge. Questa regola, ricevuta in tutti i tempi, è tratta dalle seguenti parole della legge 1. § 20. Dig. *De exercitoria actione;* cioè: *In re igitur dubia melius est verbis Edicti servire.* »

§ 246. Ciò premesso, ecco le conseguenze categoriche che ne derivano.

Primo. Il sig. Maleville confessa che la sua opinione per lo meno è dubia, a fronte della stringente locuzione del testo del Codice, che non contempla l'ulterior grado a cui esso sig. Maleville vorrebbe far passare il beneficio della reversione dei beni donati. Ma in forza del 4.° canone, in caso di dubio, conviene stare attaccati al testo; e in forza del canone 1.° non è lecito eludere la lettera d'una legge chiara, sotto pretesto di penetrarne lo spirito. Dunque in forza del 4.° canone la sua opinione non può essere ammessa.

---

(1) Introduzione, Vol. V. pag. 91.

Secondo. Egli è certo che l'articolo del Codice, che concede la successione particolare all'ascendente donatore, quando il donatario muore senza figli, non esisteva nel Progetto del Codice, e fu aggiunto dopo all'ordine e alle regole generali delle successioni degli ascendenti, come un privilegio o un'eccezione parziale per una porzione dei beni dell'eredità; ma in forza del canone 2.° non è permesso distinguere quando la legge non distingue, e le eccezioni che non sono nella legge non debbono essere supplite; e meno poi lice estenderle per indurre vincoli ulteriori, a fronte della regola generale. Dunque contro ogni ragione il sig. Maleville tenta d'introdurre la sua opinione.

Terzo. A nulla vale il dire che l'articolo del Codice rinova la consuetudine di Orleans. Io bramerei che ciò mi venisse dimostrato. Di fatti altro è imitare le parole di una consuetudine o di una legge, ed altro è rinovare o mantenere la consuetudine medesima, vale a dire rinovarne o mantenerne gli effetti.

Si possono ricopiare intiere disposizioni e forme di un'altra Legislazione senza che l'effetto sia il medesimo, anzi co 'l produrre un effetto opposto. Testimonio ne sia il Codice di Procedura penale, nel quale si ritengono, nel processo che dicevasi una volta *informativo*, quasi tutte le forme vecchie, senza che ciò produca l'effetto dell'antecedente Legislazione.

Il sig. Maleville sa benissimo che la natura intrinseca d'una legge non si desume dalle nude frasi con cui è concepita, ma dalla sua forza e dal suo vigore a produrre l'effetto; e tutto ciò viene determinato dal complesso di tutte le altre leggi, alle quali essa si trova unita. Ora poteva questo, come cento altri articoli di leggi sparsi nel Codice, essere imitato, come di fatti lo è, dalle vecchie costumanze, senza che realmente producano l'effetto ch'essi avevano nelle costumanze medesime.

L'illazione pertanto tratta dalla rassimiglianza della frase con le citate consuetudini è per sè stessa del tutto inconcludente per introdurre una disposizione veramente nuova, che farebbe progredire ad un ulterior grado una specie d'instituzione contro il silenzio decisivo della legge.

Questa ragione, come ognun vede, avrebbe tutta la sua forza anche nel caso che da una legge vigente in un paese si traesse qualche disposizione per farla valere in un altro. Ma noi siamo in una condizione ben diversa, e fatale per il sig. di Maleville. Il Codice avendo abolito ogni altra Legislazione, e niuna di esse potendo aver forza di legge, ha con ciò stesso precluso l'adito a far valere la forza della Legislazione antecedente; e però converrebbe che il Codice vi si fosse espressamente per autorità propria riportato, come appunto ha fatto nelle servitù prediali: ma nel caso nostro la legge non ha fatto parola, e però l'articolo citato si deve riguardare come nuovo.

§ 247. E quì appunto credo di far osservare, che se dovesse valere la prima ragione del sig. di Maleville, tratta dalla considerazione che la legge non vieta espressamente il progresso ulteriore della pretesa reversione, si potrebbero a piacere indurre vincoli ed estendere eccezioni, e formare un altro Codice pressochè nuovo, perchè moltissimi sono gli articoli nei quali il Codice dispone in una maniera puramente positiva, senz'aggiungere locuzioni proibitive o negative.

§ 248. Nel caso nostro però io oso affermare, che se il Codice con materiali parole non esclude la disposizione bramata dal sig. di Maleville, la esclude logicamente, postochè pose la regola generale dell'equa divisione fra le due linee ascendentali: il che importa una esclusione di qualunque eccezione che non sia indotta positivamente dalla legge.

§ 249. Con ciò abbiamo anche risposto agli autori delle Pandette, i quali ragionano sopra un supposto per lo meno gratuito, qual è quello che il diritto indotto dal Codice Napoleone sia un diritto di reversione identico a quello delle costumanze che, in forza dell'articolo ultimo del Codice, sono tutte abolite (il che essi affermano, ma non provano); e però ch'egli debba apportare una nuova e più estesa eccezione di quella che sta espressa nel testo del Codice medesimo, a fronte della legge espressa generale (vedi Tomo VI. pag. 267. § 138).

Più tosto trovo conveniente, a modo d'epilogo, di quì richiamare la sana dottrina dell'autore del *Trattato delle donazioni e successioni* (vedi Tomo II. pag. 409).

---

§ 250. Allorchè io intrapresi da questo luogo di soddisfare all'incarico addossatomi di erudire le menti vostre nei dettami della nuova Ragione civile; allorchè, compreso della maestà di quell'arte che regge il destino e le fortune dei cittadini, io tentai di trasfondere in voi quell'alta riverenza che sentir dovete per l'augusto ministero che v'incamminate ad esercitare; io vi parlai di doveri, di cure, di diligenza, di stimoli, e sopra tutto di officj e vostri e miei, quali ad una società di studio scambievolmente contratta si convenivano.

Oggi mi conviene seco voi parlare di congratulazione, di laude e di soddisfazione per quell'attiva diligenza e quella decorosa costumatezza con cui avete segnato questo periodo delle vostre letterarie fatiche.

§ 251. Ma nello stesso tempo mi rammento che io pure avea doveri verso di voi; e mi rammento pur anche quanto tali doveri fossero estesi, e qual magistero richiedessero, onde essere pienamente adempiuti. Lungi dunque ogni larva, lungi da me ogn' increscevole ritrosía d'un piccolo amore di me medesimo. Io, io stesso voglio essere interprete vostro presso di me. L' inviolabile verità reclama un giudizio imparziale su 'l merito dell' istruzione che in questo periodo ho tentato di somministrarvi.

§ 252. Se dietro volgo lo sguardo, io m'avviso, dirò con Bacone, che la dottrina comunicatavi si debba assimigliare a quei suoni di preludio che ci tentano i sensi allorchè le corde acconciano alla modulazione. Essi riescono di per sè rotti, e non soavi; ma sono cagione che quelli che seguono da poi empiano l' anima di una sublime e grata melodía. Dal nuovo accordo d' una Giurisprudenza armonizzata dietro le vedute del sommo utile della civile società deve sorgere la piena soddisfazione; ed a questo accordo non si può giungere che mediante il preludio ch' io tentai di eseguire.

§ 253. Interrogando in silenzio l'oracolo del tempo, anzi consultando religiosamente i segnali del secolo, tutto mi parve annunziare i pronostici d' un nuovo periodo della Ragione civile.

§ 254. Ma gli auspicj non devono essere resi vani. Voi nati a speranza dell' Italia, voi destinati a compierla, dovete prestarvi al destino che alto vi chiama a serbare il privilegio dei padri nostri, che crearono, rinovarono e resero illustre la scienza delle cose civili. Ma come lusingarsi di riuscire in tanta impresa senza preparare le menti vostre al nuovo periodo? Forse il parto dei secoli non è l' opera graduata del destino? Era dunque mio dovere di gettare nella vostra mente i primi raggi della vicina luce; era mio dovere d' impiegare tanto più di cura a codesta preparazione, quanto più grande è lo sviluppamento che si deve compiere.

Così gl' iniziati con istruzioni precedenti si preparavano un tempo alle rivelazioni della sapienza; così nelle grandi festività religiose degli antichi gli adoratori si occupavano alcuni giorni prima nei riti e nei cantici, ond'essere disposti alla venuta del Nume.

§ 255. Molti di voi furono e saranno in questi giorni ammessi all'onore dell' iniziazione giuridica; ma piaciavi riflettere che questa iniziazione è precoce. Tal è la condizione di ogni passaggio ad un nuovo periodo, di rendere per un istante premature le operazioni che debbono servire da poi. I momenti del periodo che cessa si trovano a contatto co' i momenti di quello che incomincia, e la preparazione non si potrebbe fare se non che arrestando anticipatamente il corso ordinario delle funzioni del sistema cadente.

§ 256. *Iniziazione giuridica* io appellai il grado academico che chiude i vostri studj in questo santuario di dottrina. Tale sarà sempre il nome che a lui converrà in tutti i secoli. Quella sapienza che da Platone fu chiamata *consumatrice dell'uomo* dovrà essere sempre l' opera delle cure private di ognuno.

§ 257. Il régime dello Stato, misurando fino a qual segno deve prestare ajuto alla mente degli allievi della generazione attuale; fino a qual segno deve risparmiare il tempo della istruzione per non usurpare quello ch'è necessario alle funzioni sociali di ognuno; fino a qual segno si possano conciliare le cure verso la generazione attuale con quelle ch' essa deve prestare alla generazione che sopraviene; prende per sua norma l' economía della natura nel conservare tutte le famiglie dei viventi. Esso fissa la tutela dietro la necessità di provedere alla loro debolezza, e per quel solo tempo che si ricerca ond' essere capaci a provedersi da sè medesimi.

§ 258. Questa osservazione si estende ad ogni secolo, nel quale l'istruzione publica sia rettamente amministrata; e però ci convince che, compiuti gli studj publici, sarà sempre necessario ad ognuno proseguire e consumare quel corso ulteriore che all'officio da lui scelto sarà più confacente.

§ 259. Ora più da vicino guidando il mio discorso alla Giurisprudenza, e supponendovi anche forniti di sussidj bastevoli ad innoltrarvi da voi stessi nel cammino che ancora vi rimane a percorrere, mi rimarrà sempre, egregi Candidati, un ultimo officio da soddisfare verso di voi. Questo consiste nell' additarvi le grandi parti delle quali ancora vi dovete occupare, e le fonti dalle quali, in vista della nuova Legislazione, dovete attingere le vostre direzioni.

§ 260. Fu già avvertito da sommi uomini, che le grandi parti dello studio della Giurisprudenza si riducono precipuamente:

1.° Alla *Didattica*, che riguarda la istruzione elementare.

2.° Alla *Esegetica*, che versa su l' interpretativa.

3.° Alla *Polemica*, che versa su le controversie.

Quanto alla *Didattica* non occorre quì far parola, perchè essa spetta interamente agl' institutori, ed abbraccia propriamente il corso scolastico ch' io debbo supporre finito. Rimane dunque il corso che dopo i gradi academici della laurea resta a compiere, e che abbraccia la *Esegetica* e la *Polemica*.

§ 261. Lo scopo dell'Esegetica è l'interpretazione dei libri autentici. Di questa parlò anche il celebre Leibniz ancor giovine nel suo *Nova methodus docendae discendaeque Jurisprudentiae;* ma conviene confessare che questa parte si risente di tutta la fretta con la quale quell'operetta fu da lui compilata. Tuttavía profittandomi almeno in parte dei lumi suoi, e rettificando alquanto le cose ch' egli espone, si deve osservare in primo luogo che l'Esegetica si può riguardare come uno studio sopra un oggetto di puro fatto, perchè essa ha per oggetto di scoprire quale sia stato di fatto il senso del Legislatore.

§ 262. In secondo luogo è mestieri avvertire che la Giurisprudenza esegetica si può dividere in due specie; la prima delle quali si può denominare *razionale*, la seconda *letterale*. La razionale fu appellata *ex textu*, la letterale *ad textum*.

La razionale si occupa a determinare, con la scorta di varj testi che hanno fra loro connessione d'oggetti e di ragione, la mente del Legislatore, senza badare all'ordine materiale con cui stanno nel Codice. In essa non si tratta della corteccia delle parole, ma sì bene dell'intrinseca disposizione della legge, il cui senso si ha in mira o di sostenere, o di confutare.

§ 263. E quì conviene fare un' avvertenza importante; ed è, che quando si tratta di sostenere o di combattere il senso di una legge, non è lecito far concorrere o contrastare leggi d'una diversa categoría, ma bensì occorre far uso di quelle che sono della medesima categoría. Io mi spiego. Vi sono leggi generali, e ve ne sono delle speciali. La generalità e la specialità costituiscono categoríe differenti. Ma è noto che le leggi speciali prevalgono alle generali, come le distinzioni introdotte dalla legge prevalgono alla nuda generalità, che non fa distinzione alcuna. Il conflitto adunque non può esistere fra leggi di una categoría generale più sublime, e leggi di una categoría speciale meno sublime; ma solamente fra leggi della medesima categoría.

§ 264. Ma, oltre al testo della legge, vi sono altri sussidj, dei quali lo studioso si deve giovare nell'Esegetica; e questi sono: 1.° i motivi che accompagnano le leggi medesime; 2.° le decisioni dei Tribunali; 3.° le argomentazioni dei Trattatisti; 4.° le consultazioni per la verità degl'illustri Giureconsulti.

§ 265. Intorno ai motivi delle leggi conviene sempre aver presente l'avvertimento di Bacone da Verulamio, accennato da poi, sebene imperfettamente, dal principe Cambaceres nelle Conferenze del Consiglio di Stato, tenute intorno al Codice Napoleone. Questo avvertimento viene

da Bacone espresso, nell'Aforismo 70. del suo *Esempio di un Trattato della giustizia universale*, con le seguenti parole: « *L'intenzione* » e la *sentenza* della legge, quantunque talvolta venga non malamente » tratta dalle prefazioni e dai preamboli, tuttavía da questi non si deve » egualmente ricavare la latitudine e l'estensione della legge medesima; » imperocchè soventi volte il preambolo non trae che alcune ragioni del- » le più plausibili e speciose a maniera d'esempio, mentre la legge ne » abbraccia assai di più. Per lo contrario la legge restringe e límita pa- » recchie cose, della cui limitazione il preambolo non adduce ragione. » Per lo che la dimensione e la latitudine della legge si deve ripetere » dal corpo della legge medesima, perchè il preambolo soventi volte » cade o al di quà o al di là della stessa. »

§ 266. Ragionando ora del Codice Napoleone, noi ci dobbiamo rallegrare di avere su ciò lumi più abondanti che in ogni passata Legislazione; e però infinitamente preziosi sono i Processi verbali delle Conferenze del Consiglio di Stato, una traduzione delle quali ci fu fornita in Mantova dalla Società tipografica dell'Apollo.

Egualmente preziosi sono i motivi dei progetti di legge che furono portati dagli Oratori del Governo al Corpo legislativo, e dai Relatori del Tribunato sì al loro Corpo che al legislativo.

Per maggiore vantaggio e frutto di così fatti documenti offiziali dobbiamo augurare che il sig. Locrè prosegua la sua eccellente Opera dello *Spirito del Codice Napoleone*, in cui con somma coerenza, fedeltà ed esattezza egli tesse tutti i passi dei motivi in modo che ne risulta un tutto seguíto ed ordinato.

§ 267. Ma circa questi stessi motivi conviene sempre che il Giureconsulto abbia presente a propria cautela il seguente passo.

« Le esposizioni dei motivi sono epiloghi generali preziosissimi; ma » essi sono generali, e però sono insufficienti per le persone che non co- » noscono a fondo la discussione in essi riepilogata. Egli è impossibile » (diceva il console Cambaceres nella Seduta del 24. Brumaire, an. X.) » che gli Oratori del Governo non lascino nulla a desiderare; e fin an- » che la tema di estendersi soverchiamente deve far loro sopprimere » delle particolarità in un soggetto che invece abbisognerebbe di mag- » giori sviluppamenti. »

« Codesta riflessione (aggiunge Locrè) si applica egualmente ai Dis- » corsi pronunciati nel Tribunato e avanti il Corpo legislativo. Se il » progetto di legge non ha sofferto contradizione, codesti Discorsi non » sono che esposizioni di motivi. Essi conservano questo carattere anche

» quando la legge è stata combattuta, perchè furono concepiti in una
» certa maniera generale. Essi non si spiegano più particolarmente che
» su le disposizioni che furono controverse; ed ancora gli sviluppamenti
» non possono essere spinti tanto lungi, quanto in una conferenza fami-
» gliare » (pag. 12. 13).

§ 268. Dal fin quì detto voi scorgete, Giovani ingegnosi, che se è preziosa la fonte dei motivi delle leggi per rilevare la mente del Legislatore, altretanto importa d'impiegare la discrezione nel farne uso nell'Esegetica.

§ 269. Il secondo sussidio sono le decisioni dei Tribunali: su ciò conviene usare assai più di cautela, quando non si tratti di quello di Cassazione, per le ragioni allegate dal Cardinale de Luca nella sua Opera *Del Dottore vulgare e dello stile legale;* nè attribuire assai d'autorità ai Tribunali inferiori, specialmente se la interpretazione è particolare. Più grave è l'autorità della Corte di Cassazione, se si rifletta all'indole della sua costituzione, e alle facoltà attribuite alla medesima dal Legislatore e dal Governo.

Quanto alle sentenze e decisioni dei Tribunali di Francia, abbiamo le Collezioni di Bavoux e di Loiseau; e quanto alle decisioni della Corte di Cassazione pure di Francia, abbiamo la Raccolta di Sirey.

§ 270. Su i trattatisti e su i consulenti non mi rimane a dir nulla di nuovo; e però mi rimetto a quel grado di estimazione che la loro autorità ottenne presso i buoni e solidi Giureconsulti.

§ 271. Ora rimane solamente ad osservare, che essendo stato formalmente riconosciuto dai Legislatori essere il Diritto romano un ottimo ed autorevole supplemento, benchè privo di forza legislativa, esso formerà sempre parte dell'Esegetica. Dopo un maturo esame d'autori celebri di parecchie nazioni, io oso dire che non esiste Opera più classica, la quale dia anche più lume degli autori celebri, e racchiuda casi pratici, del Commentario di Voet su le Pandette. Quasi nulla mi resta ad aggiungere su la Polemica nell'epoca di una Giurisprudenza nascente. L'esperienza particolare v'istruirà co 'l progresso del tempo, e non rimarrete esitanti se sarete periti nell'Esegetica.

§ 272. Tempo verrà che voi vi avvedrete di quella gran verità che ora è manifesta a quei pochi saggi che d'un solo sguardo sanno misurare le Legislazioni e gli uomini; cioè che la sfera della nuova Legislazione è superiore alla sfera razionale dei Giureconsulti e dei nostri amministratori delle passate età; che più alto conviene spingere il passo, onde scoprire tutto l'orizonte delle nostre relazioni novelle, ed aprire e apprezzare le preziose ed ampie miniere di equità e di bene comune, che stanno sotto le forme esterne del nuovo ordine politico e della nuova Legislazione.

§ 273. Il debile fianco d'una vecchiaja d'altronde rispettabile mal si presterebbe all'erto cammino non ancora battuto della nuova Giurisprudenza. L'occhio suo offuscato mal potrebbe discernere tutto l'orizonte cui d'un solo sguardo conviene abbracciare, onde afferrare i grandi rapporti di una filosofica Giurisprudenza. La rauca e fioca sua voce mal potrebbe far echeggiare le vòlte capaci dei Tribunali co 'l tuono animato d'una vivace e maestosa eloquenza.

L'abitudine, la prepotente abitudine, rinforzata da quei titoli che al genio popolare si adattano, e riscuotono i mobili applausi del vulgo, ratiene e raterrà per sempre la troppo matura età nel piano e battuto cammino; e susciterà sempre un conflitto, onde sgomentare quelle anime vigorose e grandi che tentano di adeguare le loro cognizioni e la loro stima ai benefizj del nuovo ordine di leggi.

Facile non è, io lo confesso; ma armatevi di coraggio e di fermezza, Candidati generosi. Pensate che non è nè buon cittadino, nè degno Italiano, se non colui che

. . . . negata tentat iter via;
Coetusque vulgares, et udam
Spernit humum, fugiente penna.
(Hor. Lib. III. Od. II.)

§ 274. La ricompensa vi attende su quella vetta, dove grandeggia il tempio della Virtù. Là stanno appese le corone della vostra gloria; là stanno i tesori preparati a ricompensare le vostre fatiche; là le sorgenti di quella vittoriosa e santa opinione, che penetrandosi dello spirito, e seguendo gl'impulsi d'un Governo forte e liberale, prepara la sorte e la gloria vostra e dell'Italia. Ecco gli augurj miei e il mio commiato.

MATERIE DI DIRITTO CIVILE

ESPOSTE

PER GLI ESAMI DI LAUREA NELL' UNIVERSITÀ DI PAVIA

L' ANNO MDCCCVIII (1).

I.

DELLA GIURISPRUDENZA CIVILE IN GENERALE.

Domanda preliminare.

§ 275. Quali sono gli oggetti principali che si debbono considerare nella Giurisprudenza civile contemplata in generale?

Risposta.

Quattro; e sono: 1.° la natura intrinseca e propria della Giurisprudenza, costituente la sua definizione; 2.° la cognizione e lo spirito della medesima in chi l' apprende e deve esercitarla; 3.° il fine generale e proprio a cui essa deve sempre tendere, e che deve regolare le sue operazioni; 4.° le scienze sussidiarie d' immediata necessità, onde possederla ed usarne convenientemente.

CAPO I.

Della natura della Giurisprudenza civile.

§ 276. Domanda 1.ª Come viene definita la Giurisprudenza dalla comune degli espositori del Diritto romano e dagli autori delle Pandette francesi fatte al Codice Napoleone?

(1) Io fui lungamente dubioso se dovessi o no dar fuori con le stampe questo sunto delle dottrine insegnate dal nostro Autore dalla catedra di Pavía; e quasi m'era deciso a porlo dall'un de' lati. Se non che ripensandovi un poco, m' avvisai essere oggidì sì fattamente rari i buoni esempj, non foss' altro che del giusto metodo per insegnare con frutto il Diritto positivo, da tornare, non che utile, necessario il conservare gelosamente e far publici i modelli che i grandi uomini ce ne lasciarono. Il *Corso di Economía* di G. B.

Risposta. Con le parole della legge 10. Dig. *De legibus*, e co 'l principio delle Instituzioni di Giustiniano; cioè: *Divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.*

§ 277. D. 2.ª Cosa volle propriamente indicare Ulpiano con le recate parole?

R. Egli non volle propriamente definire quì la Giurisprudenza, ma solamente descrivere il complesso delle scienze e dei sussidj che a' suoi tempi e giusta la natura del Governo di Roma erano riputate necessarie, onde formare un perfetto Giureconsulto.

§ 278. D. 3.ª Esiste alcuna prova che confermi questa maniera d' intendere le parole di Ulpiano?

R. Due ne esistono. La prima è tratta da un vicino passo, in cui egli definisce la Giurisprudenza *ars aequi et boni*. Ulpiano era troppo di buon senso per dare a poca distanza due diverse definizioni della medesima cosa. La seconda è tratta da molti scrittori di cose romane, e scorre per molti secoli; ed è, che nel Giureconsulto si ricercava la scienza della religione dello Stato e delle cerimonie, come parte integrante della Giurisprudenza di quei tempi.

§ 279. D. 4.ª Co 'l chiamare la civile Giurisprudenza *arte dell'equo e del buono* si allega una definizione esatta e propria di lei?

R. No; perchè s' egli è vero che ogni definizione speciale, ond' essere perfetta, deve racchiudere il genere, la specie e la differenza ultima, questa definizione è imperfetta, poichè non accenna che i caratteri generici, dovendosi l'equo e il buono usare in tutte sorta di leggi, anche non riguardanti la Giurisprudenza civile.

§ 280. D. 5.ª Qual è dunque la definizione più aceoncia della civile Giurisprudenza?

R. = L' arte di determinare, nei casi occorrenti nelle civili relazioni, ciò ch' è di ragione dietro i dettami delle leggi vigenti nelle civili società. =

§ 281. D. 6.ª Cosa intendete voi sotto la frase *determinare ciò ch'è di ragione?*

R. Due cose: la prima cioè definire la giustizia o l' ingiustizia di un dato fatto confrontandolo con le ordinazioni della legge; la seconda fissare quello che si deve fare o non fare praticamente in conseguenza dell'ordinazione, o speciale o generale, o espressa o presunta, della legge.

Say non rese inutile il suo *Catechismo;* nè quel bravo ingegno del Galluppi ha creduto opera perduta quella di raccôrre in forma di dialogo le dottrine della Filosofía teoretica, dopo averle sviluppate ne' suoi *Elementi.* (DG)

§ 282. D. 7.ª Perchè dite *nei casi occorrenti*, più tosto che usare un' altra frase generale?

R. Perchè officio del Giudice e del Giureconsulto pratico si è pronunziare in via di applicazione e di deduzione, più tosto che in via di teoría o di regolamento. Quest'ultima maniera è riserbata al Legislatore o al Governo, ed espressamente vietata ai Giudici dall'art. 5. del Codice.

§ 283. D. 8.ª Perchè nella definizione fu aggiunta la condizione di pronunciare *dietro i dettami delle leggi vigenti?*

R. Per la ragione già addotta nella risposta antecedente, avvegnachè senza di ciò il Giudice usurperebbe le funzioni e l'autorità del Legislatore; e il destino e la fortuna dei privati non sarebbero più diretti da una norma suprema, preconosciuta e comune, ma sarebbero abbandonati in balía di mille versatili e passionate decisioni particolari, e però non vi sarebbe più veramente nè libertà civile, nè vero governo civile.

§ 284. D. 9.ª Perchè finalmente furono aggiunte le parole *civili società?*

R. Per distinguere le società rette da un potere supremo comune, a differenza delle naturali società o di altre barbare aggregazioni, nelle quali siccome non vi ha una sovranità stabile ed una regolare amministrazione, così manca il soggetto per esercitare la civile Giurisprudenza.

CAPO II.

Della cognizione della Giurisprudenza civile.

§ 285. Domanda 10.ª Può e deve la legge contemplare tutti i casi che possono accadere nelle relazioni civili?

Risposta. No; anzi nè la Legislazione romana, nè quella del Codice Napoleone non pretendono di disporre su tutti i casi, ma solamente su quelli che per lo più sogliono accadere nel corso pratico degli affari.

§ 286. D. 11.ª Ma se la legge non dispone che sopra i casi più comunemente contingibili, come si potranno regolare gli altri o più rari, o che, sebene non rari, non furono contemplati dalla legge?

R. Con tre mezzi secondo le diverse contingenze; cioè: 1.° co 'l confrontare più leggi fra di loro, ed estrarne la regola generale che possa servire a decidere ciò ch' è di ragione nel dato caso; 2.° in mancanza poi di disposizioni formali, co 'l ricorrere ai principj legislativi più generali, che si può scoprire aver guidato il Legislatore a disporre su la data materia a cui il caso appartiene; 3.° in difetto finalmente di lumi positivi, co 'l ricorrere e far uso dei principj del Diritto politico naturale, che per ciò stesso deve animare ed armonizzare tutta la Ragione civile.

§ 287. D. 12.ª In che dunque deve consistere propriamente e precipuamente la scienza e l'arte della Giurisprudenza?

R. Nella cognizione e nella pratica dei principj di ragione, dei motivi e delle regole fondamentali delle cose civili, non disgiunta dalla notizia delle disposizioni positive; e però nel possesso e nell'uso di tutte quelle nozioni ch'eminentemente racchiudono la soluzione dei casi pratici di ogni genere.

CAPO III.

Delle scienze antecedenti necessarie alla Giurisprudenza civile.

§ 288. Domanda 13.ª Abbiamo veduto che cosa sia la Giurisprudenza civile, e in che precipuamente debba consistere la scienza e lo studio della medesima. Domando ora: questa scienza richiede essa presso di noi altre scienze sussidiarie, ond'essere appresa come conviene?

Risposta. Sì; e queste scienze sussidiarie altre sono *antecedenti* ed altre *concomitanti* a quella della civile Giurisprudenza.

§ 289. D. 14.ª Quali sono le scienze antecedenti più prossimamente necessarie a quella del Diritto civile?

R. Sono molte, ma principalmente riduconsi a due; vale a dire: 1.° alla scienza delle leggi di fatto e di ragione dello spirito umano; 2.° alla scienza delle leggi di fatto e di ragione delle azioni morali specialmente sociali.

§ 290. D. 15.ª Che cosa si comprende sotto la denominazione di *leggi di fatto e di ragione dello spirito umano?*

R. Sotto il nome di *leggi di fatto* si comprende la scienza delle funzioni dell'umano intendimento, come vengono naturalmente eseguite. Questa scienza fu appellata ora co 'l nome di *Psicologia*, ora di *Filosofia razionale*, ora di *analisi delle idée*, ora malamente denominata *Metafisica;* ma essendo veramente un complesso di leggi della natura, riguardanti lo spirito umano, si può chiamare *scienza delle leggi naturali dello spirito umano.* Sotto il nome di *leggi di ragione* si denota la scienza delle stesse funzioni, come far si debbano per conseguire la cognizione del vero, che fu chiamata co' i varj nomi di *Logica, arte di pensare, di ragionare* ec., e che dir si potrebbe *scienza dei doveri intellettuali* o *dell'ordine di ragione intellettuale.*

§ 291. D. 16.ª Perchè in primo luogo la scienza delle leggi naturali

di fatto dello spirito umano è necessaria alla cognizione di quella del Diritto civile ed all'esercizio della Giurisprudenza?

R. Per molti titoli. Il principale si è, che nelle leggi civili e nelle dottrine che le riguardano interviene sempre la considerazione o espressa o tacita degli atti umani e dei caratteri che li costituiscono, come condizione indispensabile per la loro validità, e quindi per la loro forza obbligatoria. Così la mente sana, il concorso libero della volontà, la piena cognizione dell'atto convenzionale, o anche semplicemente volontario, intervengono in tutti gli atti fra vivi e per causa di morte. Mancando qualche requisito dell'atto libero, l'atto praticato è vizioso o nullo. Così da una parte richiedendosi sempre la precognizione nella mente e la libertà nell'esecuzione, se s'incontri ignoranza di fatto, errore o violenza, o timor grave, e correlativamente o mala fede o dolo o colpa, la legge dispone diversamente, e diversi sono i risultati di diritto. Ma la teoría di tutte queste cose appartiene essenzialmente alla scienza delle leggi naturali dello spirito umano; e però per questo titolo essa è indispensabile alla scienza del Diritto civile.

§ 292. D. 17.ª Quali sono le grandi parti dell'arte logica dedotta dalle leggi di ragione intellettuali, ossia dall'ordine di ragione dello spirito umano?

R. Due: la prima è l'arte di verificare i fatti, che appellasi *critica;* la seconda è l'arte di analizzare, di combinare questi fatti, e di dedurne i risultati certi, o almeno più probabili; e si può appellare *raziocinativa*. La Logica pertanto si divide in *critica* e *raziocinativa*.

§ 293. D. 18.ª Perchè in primo luogo l'arte di verificare i fatti, e la scienza delle leggi su le quali quest'arte si fonda, è necessaria alla Giurisprudenza?

R. Perchè nell'esercizio della Giurisprudenza accadono questioni di fatto e questioni di diritto. Nelle questioni di fatto non può aver luogo che la verità estrinseca. Ora per determinare la certezza o la incertezza morale dei fatti, le prove o le presunzioni che ne derivano, il sentimento di persuasione o di probabilità in chi deve giudicare, è necessario conoscere sì i *cánoni della credibilità*, che la maniera di applicarli; il che costituisce le due parti integranti della *critica*. In breve, al Giureconsulto è necessaria la critica quanto è necessaria la cognizione dei principj delle prove giudiziali.

§ 294. D. 19.ª Che cosa intendete per *verità estrinseca?*

R. S'intende la conformità dei nostri giudizj con lo stato delle cose, quale ci può constare per mezzo delle prove esterne che ne possiamo ottenere; a differenza della *verità di fatto intrinseca*, la quale consiste nella medesima conformità con lo stato reale delle cose, come può apparire intrinsecamente, ossia per prova sperimentale.

§ 295. D. 20.ª Per quale ragione in secondo luogo è necessaria alla Giurisprudenza l'altra parte di Logica che fu denominata *raziocinativa?*

R. Essa è necessaria per ben analizzare i fatti, per tessere paragoni tra il fatto e le sue importanti circostanze, e la disposizione della legge; e quindi per applicare la legge, ed usarne rettamente.

§ 296. D. 21.ª Fu detto alla Risposta 14.ª, che la seconda scienza antecedente necessaria alla Giurisprudenza è quella delle leggi di fatto e di ragione delle azioni morali. Che cosa intendete voi sotto questa denominazione?

R. Intendesi dinotare la scienza del Diritto naturale specialmente sociale, e più particolarmente quella parte che riguarda le relazioni civili.

§ 297. D. 22.ª Per quale ragione la scienza del Diritto naturale civile viene posta fra le scienze antecedenti necessarie alla Giurisprudenza?

R. Per la ragione già allegata alla Dománda 11.ª; cioè che la scienza del Diritto naturale civile, come forma lo spirito fondamentale che determina ed armonizza tutta la civile Giurisprudenza, così essa è necessaria tanto per ben intendere e far buon uso delle leggi positive scritte, quanto per supplire da per tutto dove le leggi positive mancano.

§ 298. D. 23.ª Qual è la massima generale che, secondo i principj del naturale Diritto, deve servire di guida nell'esercizio della Giurisprudenza civile?

R. Ottenere il fine delle leggi civili naturali.

§ 299. D. 24.ª Ma qual è questo fine?

R. Pareggiare fra i privati l'utilità mediante l'inviolato esercizio della comune libertà.

§ 300. D. 25.ª Per qual ragione in primo luogo il *pareggiamento* delle utilità entra come circostanza perpetua ed anzi come fine della civile Giurisprudenza?

R. Perchè il *pareggiamento* è essenzialmente annesso alla giustizia fra più esseri i quali, sebene non siano sempre eguali in fatto, pure sono sempre eguali in diritto; e quando sono giustamente diseguali in fatto, lo sono giustamente perchè sono eguali in diritto.

§ 301. D. 26.ª Mi sapreste dare una regola nota, vulgare ed universale che corrisponda a questo principio?

R. Non fare agli altri quello che non vuoi sia fatto a te; fa agli altri quello che vuoi sia fatto a te stesso. Questa massima essenzial-

mente si fonda su l'eguaglianza di diritto, e non è che una traduzione pratica di codesta eguaglianza.

§ 302. D. 27.ª Perchè al pareggiamento delle utilità unite l'inviolato esercizio della comune libertà?

R. Perchè la comune libertà non potrebb'essere violata senza violar pure l'equità, ossia l'eguaglianza.

§ 303. D. 28.ª Cosa importa l'inviolato esercizio della comune libertà?

R. Importa due condizioni; l'una delle quali riguarda la sostanza stessa degli atti, l'altra le circostanze o le maniere ond'eseguirli. La prima consiste nella facoltà irrefragabile, ossia nel diritto competente ad ogni privato di non essere costretto dall'altro privato a fare o a non fare ciò che la legge lascia in piena facoltà dei cittadini; la seconda, che negli atti di ogni privato vengano osservati quei requisiti, ossia quelle maniere, onde verificare la piena imputazione morale e la *padronanza* della persona ch' eseguisce l' atto medesimo.

CAPO IV.

Delle scienze concomitanti della civile Giurisprudenza.

§ 304. Domanda 29.ª Alla Risposta 13.ª, oltre le scienze antecedenti necessarie alla Giurisprudenza, furono accennate scienze concomitanti, come egualmente necessarie. Quali sono queste scienze concomitanti?

Risposta. Restringendoci alle principali, e di una prossima necessità, si possono ridurre a due: la prima è la scienza della costituzione dello Stato; la seconda è la Polizía economica.

§ 305. D. 30.ª Per quale ragione la cognizione della costituzione dello Stato è necessaria alla scienza del Diritto civile?

R. Per più motivi; e così ad esempio: per conoscere a chi appartenga il potere legislativo, e sapere quando una data disposizione si possa e si debba accogliere o come legge, o come consuetudine approvata; per conoscere a chi appartenga il potere esecutivo, e dentro a quali confini possa essere esercitato, onde distinguere gli atti diversi o di puro regolamento, o fatti in via di decreto o per modo di rescritto, e dare ad ognuno il rispettivo valore; per conoscere come sia costituito, diviso e subordinato il potere giudiziario, ed armonizzato con le altre magistrature politiche e militari del regno, e ciò ad oggetto di determinare le diverse competenze o pure o miste, e separare le cause puramente civili private dalle cause che sono di publica amministrazione, o che involgono oggetti di publica amministrazione; per determinare le azioni principali e le pregiudiziali, e sciogliere il nodo del concorso delle azioni medesime.

§ 306. D. 31.ª Sotto il nome di *Polizía economica* cosa si comprende?

R. Il complesso delle leggi e dei publici regolamenti, riguardanti gli oggetti di comune sussistenza, sicurezza, e delle rendite dello Stato in quanto si riferiscono ai privati.

§ 307. D. 32.ª Per qual ragione la Polizía economica è necessaria alla Giurisprudenza civile?

R. Perchè nella Polizía economica si tratta di molti oggetti che sono comuni alla civile Giurisprudenza; e così, per esempio, nei possessi stabili trattandosi di ciò che riguarda il contatto con le strade publiche, ponti, aque, delle servitù o dei diritti relativi; e rapporto alle case, di un certo genere di costruzione analogo alla publica sicurezza e polizía; come pure nei contratti d'ogni genere, dei diritti sì municipali che del Tesoro: tutte le quali cose essendo non solamente in un perfetto contatto, ma intervenendo come oggetti di particolari convenzioni e di atti civili, non se ne può prescindere nell'esercizio pratico della Giurisprudenza senza offendere l' interesse dei cittadini che trattano affari puramente civili.

II.

DELLA LEGGE IN GENERALE.

§ 308. Domanda 1.ª Qual è il carattere predominante, co 'l quale comunemente si è sempremai designata la legge nel suo concetto più generale?

Risposta. Il *predominio* di lei nelle cose del mondo fisico, morale e politico. Cicerone nel Libro III. *delle Leggi* considera la legge in generale come una specie d' impero, senza del quale nè casa, nè città, nè popolo, nè l' intiero genere umano, nè la natura tutta, nè l' universo medesimo si potrebbero conservare. Consimili idée le troviamo in Platone ed Aristotele. — Demostene, citato nel Digesto al Titolo *De legibus*, nella sua Orazione prima contro Aristogitone, dice che *la legge è quella a cui è forza che tutti obediscano.* — Crisippo, filosofo stoico, dice: *Lex est omnium divinarum et humanarum rerum regina.* — Plutarco, nel Trattato che porta il titolo *Quanto importi che un Principe sia sapiente*, chiama la legge *regina dei mortali e degl' immortali.* — In fine tutti gli scrittori e il vulgo stesso non accennano mai la legge

senza pure unirvi l'idéa d'impero in lei, e di obedienza negli esseri ai quali la legge presiede.

§ 309. D. 2.ª I caratteri di *regina*, d'*impero* attribuiti alla legge, l'effetto di necessità e di obedienza estese su tutto il mondo fisico, morale e politico, che cosa importano o suppongono?

R. Suppongono l'esistenza e l'azione di una forza superiore che *padroneggia* e fa servire altre forze ed altri esseri al proprio predominio; e però esprimendo più esattamente il concetto che sta sotto a questa supposizione, essa importa l'esistenza d'una cagione o di un potere inducente una *necessità* effettiva in uno o più agenti a fare o non fare una data cosa, ad agire o non agire in una determinata maniera.

§ 310. D. 3.ª Qualunque idéa di *necessità* si può essa applicare alla necessità che viene indotta dalla legge?

R. No, ma solamente quella specie di *necessità* che può cadere su l'esercizio di una forza qualunque. L'idéa astrattissima di *necessità*, presa nella massima sua estensione, denota qualunque stato di cose, il di cui opposto è impossibile. Ora per varj modi si può verificare della impossibilità, come per esempio si verifica nel principio di contradizione, o in altri oggetti o relazioni che non riguardano le cagioni e gli effetti; dovechè la necessità propria della legge si verifica solamente dove ha luogo l'idéa di cagione e di effetto, e però qualunque idéa di *necessità* non si può applicare a quella che viene indotta dalla legge.

§ 311. D. 4.ª Posto che effetto inseparabile di tutte le leggi si è l'indurre la necessità di azione negli esseri sottomessi alla legge, quali sono le cose e quali le condizioni che per ciò stesso si suppongono?

R. 1.° Si suppone l'esistenza di un potere superiore e predominante da una parte, e d'uno o più esseri inferiori e predominati dall'altra. — 2.° Si suppone inoltre che fra gli esseri, dai quali emana la legge e su i quali essa impera, passi un commercio ed una influenza tale, che ne debba nascere necessariamente l'effezione della legge medesima. — 3.° E per conseguenza si suppone che le qualità delle cose siano tali, e tale sia lo stato di connessione in cui si trovano, per cui si debba produrre codesta influenza predominante (1).

(1) Intorno a questo paragrafo e al precedente si veggano le Opere minori su 'l Diritto filosofico, §§ 453. 454. (Vol. III. pagina 701-702), che fanno parte dello scritto *su gli Enti morali*, e nei quali furono dall'Autore modificate essenzialmente le idée ch'egli aveva da prima esposte nello scritto che porta questo titolo, come ho avvertito nelle correzioni fatte in fine del Volume medesimo. Tutto questo Articolo su la legge in generale si deve confrontare co 'l Capo I. dell'Opuscolo suddetto. (DG)

§ 312. D. 5.ª Facendo astrazione dall'effetto che le qualità attive delle cose possono produrre, e ponendo mente soltanto al potere ch'esse contraggono essendo disposte d'una data maniera, come allora esse si possono chiamare?

R. Si possono chiamare co 'l nome di *rapporti attivi;* e quindi i *rapporti attivi*, considerati come qualche cosa di reale esistente in natura, si possono definire = le qualità stesse attive o semplici o complesse di due o più esseri, in quanto si trovano fra loro in uno scambievole commercio, ed agiscono e reagiscono gli uni su gli altri. =

§ 313. D. 6.ª Di quali relazioni principalmente è suscettibile il concetto più semplice ed universale della legge?

R. Di due. Con la prima l'idéa di *legge* si riferisce al soggetto predominante e regolatore; con la seconda si riferisce al soggetto predominato e regolato. Considerando la prima relazione, la legge si può riguardare come un'attivazione dei poteri delle cose, valevole a produrre certamente una data azione positiva o negativa, ossia valevole a produrre o ad impedire l'esercizio di una forza qualunque. Considerando poi la seconda relazione, la legge si può riguardare come un *atto* od un *effetto* o positivo o negativo, determinato e reso necessario dall'attivazione dei poteri delle cose. In tutti questi sensi la legge acquista il carattere di *risultato dei rapporti attivi delle cose.*

§ 314. D. 7.ª Quali sono i corollarj che derivano dai caratteri e dai rapporti considerati in tutte le leggi?

R. Il primo si è, che per ciò stesso che ad un dato fatto, considerato sotto un aspetto, voi attribuite il nome di *puro effetto;* e considerato sotto un altro, voi gli attribuite il nome di *legge;* si suppone che esista un'idéa separata, la quale per sè stessa, e senz'alcuna mescolanza, importi il puro e proprio concetto di *legge.* — Il secondo si è, che la formazione e l'atteggiamento, dirò così, della legge, ben lungi che importi un'alterazione di essenza o di potenza nelle cose, anzi esige che le une e le altre rimangano intiere, per disporle sotto certi rapporti valevoli a far nascere od impedire certi effetti; e però la posizione della legge esige, come condizione necessaria, che la *natura* propria delle cose rimanga *salva* ed *intiera.* — Il terzo, che gli esseri su i quali si eseguisce la legge non solo ritengano la loro natura propria, ma siano posti nelle date circostanze, e non in altre. Di fatto, cangiandosi i fondamenti dei rapporti si cangiano i rapporti stessi, e quindi i risultati. La legge pertanto non può essere più la medesima. — Il quarto, che l'azione e l'effetto siano riguardati come certamente contingibili, poste le date cir-

costanze. In fatti da questa contingenza risulta in chi è sottomesso alla legge la necessità di agire o non agire in una data maniera (1).

§ 315. D. 8.ª Come dunque si può rigorosamente definire la *legge* in quel senso che si può applicare a qualunque specie di leggi?

R. = Quell' attivazione dei poteri delle cose, dalla quale, salva la natura propria degli esseri e poste le date circostanze, viene sempre prodotta od impedita una determinata azione o un determinato effetto. =

§ 316. D. 9.ª Svolgete le parti di questa definizione, e datemi le ragioni di ognuna.

R. L' attivazione dei poteri delle cose, onde nasce la legge, altro non è che la posizione dei poteri medesimi in quello stato e in quei rapporti pe' i quali ne può derivare immediatamente un tal effetto più tosto che qualunque altro. È evidente che questa è così necessaria, com' è necessaria la cagione efficace e prossima onde produrre un dato effetto.

§ 317. D. 10.ª Datemi un esempio che illustri questa idéa.

R. La combustione di certi corpi, e così per esempio quella di un dato legno, viene chiamata *una legge di natura*. Legge di natura si è che un legno esposto e sottomesso per un dato tempo all'azione di una fiamma, arda e riducasi in cenere. Se bene addentro si consideri questo fenomeno, vi scopriamo non una sola legge, ma il concorso di più leggi. — Primieramente in fatto pratico è necessario che il legno sia di tale condizione da poter ardere ad una data fiamma; o viceversa che una data fiamma sia d'una tal forza da poter investire e decomporre la struttura di quel legno. — Questa prima condizione appartiene alle qualità naturali degli esseri fra i quali si deve verificare la legge; o, per parlare più esattamente, ciò riguarda la costituzione dei poteri dai quali deve nascere la legge. Ciò non basta ancora. In secondo luogo è *necessario* che il legno e la fiamma siano posti in tale vicinanza, e che vi rimangano per un dato tempo. — Il porre in una data vicinanza la fiamma e il legno, e il mantenerveli, costituisce propriamente l'*attivazione del potere della combustione*. Quest' attivazione è un risultato della qualità del legno e del fuoco, della loro collocazione in una data vicinanza, e della data permanenza in essa. Questo complesso di circostanze forma i rapporti attivi, d'onde risulta il fenomeno della combustione. Dunque l'attivazione dei poteri, d'onde nasce la legge, altro non è che

(1) Si confronti lo scritto citato nella precedente nota, § 451. nel Volume III. pagina 700. (DG)

la posizione dei poteri medesimi in quello stato e in quei rapporti pe' i quali ne può derivare un tal effetto più tosto che qualunque altro.

§ 318. D. 11.ª Perchè fu detto *salva la natura propria degli esseri?*

R. Perchè, ben lungi che importi un'alterazione di essenza o di potenza nelle cose, anzi esige che le une e le altre rimangano intiere, per disporle sotto certi rapporti valevoli a far nascere od impedire certi effetti; e però la posizione della legge esige come condizione necessaria che la *natura* propria delle cose rimanga salva ed intiera.

§ 319. D. 12.ª Perchè furono aggiunte le parole: *viene sempre prodotta od impedita una determinata azione o un determinato effetto?*

R. Per designare quel giudizio co 'l quale si suole attribuire il nome di *legge* a quei soli casi che o si prevedono certamente contingibili atteso il loro ritorno periodico, o dei quali si scorge la ragione, ad esclusione di quei fatti che vengono riguardati come strani, momentanei e particolari.

§ 320. D. 13.ª Come Montesquieu definisce la *legge?*

R. « Le leggi (dice Montesquieu, incominciando il suo libro *Dello* » *spirito delle leggi*), nella loro significazione più estesa, sono i rapporti » necessarj che derivano dalla natura delle cose; e in questo senso tutti » gli esseri hanno le loro leggi: la Divinità ha le sue leggi; il mondo » materiale ha le sue leggi; le Intelligenze superiori all'uomo hanno le » loro leggi; le bestie hanno le loro leggi; l'uomo ha le sue leggi. »

§ 321. D. 14.ª Che cosa si deve osservare su questa definizione?

R. (*In risposta a questa domanda nel manoscritto sono citate le osservazioni di Bonnet, che si leggono sopra*, § 203.)

§ 322. D. 15.ª Che cosa si deve osservare su la definizione di Bonnet?

R. (*Nel manoscritto sono richiamati gli antecedenti* §§ 204. *a* 207., *nei quali si legge la risposta a questa domanda.*)

§ 323. D. 16.ª Allorchè più leggi concorrono a produrre un determinato effetto, qual nome acquistano esse?

R. Il nome di *ordine legale*. L' ordine legale pertanto risulta propriamente da quella convergenza e da quel nesso di leggi, da cui viene prodotto un determinato effetto. Questa convergenza e questo nesso si possono determinare co 'l nome di *rapporti attivi;* e però l'ordine puro, fatta astrazione dall'entità reale delle cose che lo compongono, consiste nei rapporti suddetti. Ma l'ordine, considerato come legge reale e quale può esistere in natura, è il complesso di tutte le leggi che concorrono a produrre un determinato effetto.

§ 324. D. 17.ª D'onde l'ordine desume il suo carattere reale?

R. Dalla qualità dell'effetto comune, che denominasi *fine*.

§ 325. D. 18.ª Quali sono le qualità essenziali d'ogni ordine di leggi?

R. La necessità e l'immutabilità.

§ 326. D. 19.ª In quanti sensi si può verificare la necessità nell'ordine delle leggi?

R. In due sensi: l'uno di posizione ipotetica; l'altro di posizione reale. In senso ipotetico si verifica allorchè si considera che i fondamenti ed i rapporti della legge non debbano esistere realmente; ma solamente *nel caso ch'esistano*, ne dovrà nascere necessariamente l'effetto. Allora, ad evitare delle ambiguità, si deve dire che l'ordine è di ragione necessaria ed immutabile. Nell'altro senso si considera che l'ordine sia necessariamente effettuato; ed allora si verifica doppiamente la necessità, e si può dire di posizione necessaria, e di ragione pure necessaria ed immutabile.

§ 327. D. 20.ª Negli esseri che hanno per loro unico fine la propria felicità in che consisterà l'ordine legale?

R. Nel complesso dei mezzi valevoli a produrre il benessere; e però ne nascerà la necessità di fare o di non fare una data azione, di porsi o non porsi in un dato stato.

§ 328. D. 21.ª La necessità che può essere imposta per l'osservanza della legge da che deriva?

R. Dalla sanzione.

§ 329. D. 22.ª Quali sono i requisiti della sanzione?

R. 1.° Che il male minacciato sia precedentemente noto; 2.° che sia di un genere e di un grado valevole a superare nell'operatore l'interesse che può portare alla violazione della legge; 3.° che questo male sia naturalmente connesso, e veduto come certamente connesso, alla violazione; e però sia giudicato inevitabile, posta la violazione della legge (1).

(1) Questa risposta fu tratta dal § 569. degli *Enti morali*, Vol. III. pag. 755, il quale paragrafo corrispondeva al luogo citato nel manoscritto, in risposta a questa domanda. (DG)

III.

DELL'IMPUTAZIONE E DELLE SUE DIFFERENTI SPECIE.

§ 330. Domanda 1.ª Qual è la definizione dell'imputazione generale?

Risposta. La proposizione con la quale si attribuisce un dato fatto, con le rispettive sue conseguenze, ad una cagione determinata, dicesi *imputazione*.

§ 331. D. 2.ª Considerando in senso astratto la cagione o il soggetto che produsse quel dato fatto, qual nome riveste?

R. Dicesi *imputato* il soggetto al quale viene attribuito l'effetto avvenuto. L'etimología della parola *imputazione* è presa da una funzione comune che si usa in società, dalla maniera di fare i conti, per cui dicesi *mettere a carico di taluno una partita*.

§ 332. D. 3.ª L'imputazione nella Giurisprudenza civile a quali oggetti principalmente può servire?

R. L'imputazione nella Giurisprudenza civile serve a determinare chi si debba rendere responsabile di un'azione qualunque, come e fino a qual segno si possa rendere responsabile. Questo è conforme allo spirito della vecchia e della nuova Giurisprudenza; e spessissimo troviamo nella vecchia Giurisprudenza, e principalmente nelle formule dell'Editto di Adriano, l'espressioni: *quominus fecit; si per eum stetit, etc.* L'imputazione nella Giurisprudenza si verifica da tutti quegli effetti che dipendono dagli atti volontarj d'un uomo, in quanto possono produrre un bene o un danno relativo, vale a dire, ad un terzo. — L'idéa dell'imputazione predomina in tutto il campo della Giurisprudenza. — I Romani hanno dato di questa materia idée vaghe ed incerte, come ci dimostra Cristiano Tomasio. Ora diviene tanto più un oggetto di studio e di attenzione per il Giureconsulto, non avendo il nuovo Codice prescritto nulla su tale materia, lasciando che fosse trattata dalla publica istruzione, e perchè è officio generale della Giurisprudenza supplire dove le leggi mancano.

§ 333. D. 4.ª Sotto quali aspetti e sotto quali rapporti si può considerare l'imputazione?

R. Sotto due rapporti: 1.° rapporto all'effetto; 2.° rapporto alla causa.

§ 334. D. 5.ª Relativamente all'effetto, in quante maniere si può desumere l'idéa d'imputazione?

R. Si può prendere in parecchi aspetti: in generale si può prendere

in tutti que' sensi, nei quali la causa può concorrere diversamente a produrre un dato effetto.

§ 335. D. 6.ª Enumerate queste maniere diverse?

R. Diverse sono le principali maniere con le quali si può considerare l'imputazione riguardo all'effetto. O la causa è principale, o istrumentale: quindi avremo l'imputazione principale e la coimputazione; questa poi sarà di ragione o necessaria od accidentale.

§ 336. D. 7.ª Datemi la definizione della imputazione principale?

R. La proposizione con la quale si attribuisce un fatto ad un agente immediato, il quale si pensa che abbia agito secondo l'impulso spontaneo della sua natura.

§ 337. D. 8.ª Quando si verifica l'imputazione istrumentale?

R. Quando si pensa che l'agente immediato sia stato spinto e diretto all'opera da un altro agente estraneo.

§ 338. D. 9.ª Quando si verifica la coimputazione?

R. Quando più agenti concorrono a produrre il dato effetto.

§ 339. D. 10.ª Quando si verifica la coimputazione accidentale, e quando la necessaria?

R. La prima quando uno degli agenti sia per sè solo capace a produrre l'effetto; la seconda quando un agente solo a ciò non basti [1].

§ 340. D. 11.ª Dicemmo che il secondo aspetto, sotto il quale si può considerare l'imputazione, si riferisce alla natura dell'agente. Posto ciò, le principali specie che possiamo imaginare nel vasto orizonte in cui ci troviamo, e nella veduta generale delle cose, a quante specie generali si potrebbero ridurre?

R. A quattro, e più specialmente a tre; cioè *imputazione meccanica, imputazione sentimentale, imputazione morale;* la quarta sarebbe *imputazione mista.*

§ 341. D. 12.ª Quando si verifica l'imputazione mecanica, la sentimentale e la morale?

R. Dove la potenza attiva è puramente materiale e si esercita mecanicamente, l'imputazione dicesi *mecanica;* dove il principio attivo è sensibile, e produce l'effetto in forza della sensibilità, l'imputazione dicesi *sentimentale;* dove l'agente opera con precognizione, e in conseguenza di questa produce senza ostacolo l'effetto, l'imputazione dicesi *morale.*

(1) Queste quattro risposte e la seguente alla D. 12.ª furono compilate dietro il tenore dei §§ 500. a 503. dello scritto *su gli Enti morali* (Vol. III. pag. 723-724), ch'erano nudamente citati a lato delle domande. Di queste citazioni se ne trovano parecchie nel ms., e sempre si ebbe cura di sostituire o le proprie parole, o la sostanza del paragrafo indicato. Era per altro inutile accennare ogni volta questa circostanza, bastando quanto si è detto nell'Avvertimento premesso a queste Lezioni, pag. 31. (DG)

§ 342. D. 13.ª Propriamente, siccome importa sapere i requisiti dell'imputazione morale, perchè si verifichi che cosa si ricerca nell'agente?

R. *Moralità*, ossia precognizione della natura e delle conseguenze dell'atto, e *libertà* nell'esecuzione. L'imputazione morale riposa sopra questi due elementi.

§ 343. D. 14.ª Ma gli effetti sono in natura tra loro connessi, e realmente, se si vuole andare scrutinando la catena delle cagioni, si può andare all'infinito. Ora l'imputazione ha quella latitudine che dà la filosofia agli atti?

R. No: la latitudine naturale dell'imputazione si restringe a quelle cagioni che, a senso nostro, sono immediate e all'effetto congiunte, ed altresì capaci a produrlo.

IV.

DELL' INTERESSE E DEL VALORE.

§ 344. Dom. 1.ª In quanti sensi può prendersi la parola *interesse?*

Risposta. In due: l'uno filosofico, l'altro legale. Nel primo con la parola *interesse* si esprime il *sentimento* eccitato dalla qualità utile o nociva della cosa, in quanto serve a movere la volontà; nel secondo si accenna l'*importare* di un'azione o d'una cosa, cioè i vantaggi o i danni che ne possono ridondare.

§ 345. D. 2.ª Esiste niuna legge, la quale giustifichi che all'*importare* d'un'azione venga annessa l'idéa sopr'allegata?

R. La legge 13. Dig. *Rem ratam haberi* dice: *In quantum mea interfuit, idest quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.* È l'art. 1149. del Codice Napoleone.

§ 346. D. 3.ª Che differenza fate voi fra il *male* e il *danno?*

R. Il *male* si riferisce alle persone; il *danno* alle cose.

§ 347. D. 4.ª Che cosa intendete per *lucro* e per *bene?*

R. Il *lucro* è l'opposto del *danno*, e propriamente consiste nell'acquisto dei mezzi di utilità fisica. Il *bene* dal canto delle cose esterne è la capacità delle cose esterne a recare utilità, ossia a procurare un piacere, o allontanare un dolore. Associando poi questa capacità con l'idéa

dell'oggetto stesso, la cosa medesima si chiama un bene, e si definisce: qualunque cosa in quanto è per sè capace di recare utilità (1).

§ 348. D. 5.ª Qual è la denominazione che le cose acquistano allorchè le consideriamo capaci ad apportare bene o male, lucro o danno?

R. Acquistano la denominazione d'*importanti*.

§ 349. D. 6.ª Che cosa dunque viene compreso sotto l'idéa d'*importanza*, ch' equivale al *quanti interest?*

R. Vengono comprese quelle qualità e relazioni delle cose, le quali o in bene o in male influendo su la nostra situazione, movono la nostra attività a qualche azione positiva o negativa; vale a dire alla ricerca o alla fuga, alla pratica di un atto od alla omissione.

§ 350. D. 7.ª Ma quando riflettiamo che una data cosa è mezzo a procurare il bene o ad allontanare il male, con qual nome la chiamiamo noi?

R. Co 'l nome di *utile*. L'utilità pertanto sarà quel complesso di qualità e di rapporti, per cui una cosa qualunque può a noi procurare un bene, od allontanare un male.

§ 351. D. 8.ª L'utilità conosciuta e sentita dall'uomo qual sentimento eccita ella naturalmente?

R. Distinguo: o l'uomo è stimolato da un bisogno, e conosce che una data cosa è capace a soddisfarlo; o non sente tale bisogno, ma pur tuttavía prevede che la tal cosa può essere utile. Nel primo caso si sveglia il desiderio, ed al desiderio va congiunta anche l'estimazione della cosa; nel secondo si sveglia il sentimento dell'estimazione semplice senza il desiderio di possederla.

§ 352. D. 9.ª Può forse il solo bisogno rendere desiderabile una cosa, e quindi farla stimare?

R. No; ma si ricerca la cognizione della sua utilità, ossia della sua capacità a procurarci un bene, o ad allontanare un male.

§ 353. D. 10.ª Qual è dunque la vera definizione del *valore?*

R. L'utilità di una cosa in quanto viene accompagnata dalla stima degli uomini.

---

(1) Le risposte a queste quattro domande furono compilate su i §§ 534. a 536. dello scritto *su gli Enti morali* (Vol. III. p. 743), trovandosi nel manoscritto le sole citazioni corrispondenti. (DG)

V.

DEL POSSESSO.

§ 354. Dom. 1.ª Qual è la definizione nominale della voce *possesso?*

Risposta. Quel complesso di circostanze di fatto, in forza del quale una cosa viene tenuta da taluno come propria.

§ 355. D. 2.ª Qual è, dietro questa comune nozione, il primo requisito essenziale al possesso?

R. Che la cosa posseduta sia così soggetta al nostro predominio fisico, che nulla interrompa la connessione fra lei e noi.

§ 356. D. 3.ª Qual è il secondo requisito essenziale al possesso?

R. La podestà di far uso della cosa quando ci occorra.

§ 357. D. 4.ª Qual differenza passa fra la nuda idéa di *avere* e l'idéa propria di *possedere*?

R. *Avere* índica l'esistenza in un oggetto delle qualità a lui proprie; il *possesso* ímplica inoltre i requisiti suesposti.

§ 358. D. 5.ª Qual differenza v'è fra l'idéa di *suità* o di mera derivazione, e quella di *possedere*?

R. La *suità* esprime ciò ch'è proprio di una cosa; ma non tutto ciò ch'è proprio di un oggetto può dirsi da questo posseduto. Non si dice, per esempio, che l'albero possegga il frutto, quantunque il frutto sia proprio dell'albero.

§ 359. D. 6.ª Qual è la definizione reale del *possesso*?

R. La detenzione effettiva ossia fisica di una cosa qualunque, in modo da poterne far uso quando lo giudichiamo conveniente.

§ 360. D. 7.ª Come l'idéa di *uso* entra in quella di *possesso*?

R. Vi entra come indicante la *facoltà* libera di usare, non l'*atto* stesso dell'uso. Quella è essenziale al possesso, in guisa che se non posso far uso della cosa io non la posseggo; questo, cioè l'atto, non è essenziale al possesso, giacchè anche non usando l'oggetto io tuttavolta lo posseggo, purchè sia in mio potere l'adoperarlo (1).

---

(1) A questa idéa del *possesso*, che si rileva specialmente dal § 547. degli *Enti morali* (Vol. III. pag. 746), si potrebbe da taluno opporre, che un oggetto il quale per qualche suo difetto non può servire a verun uso, o all'uso cui per sua natura è destinato, pure si dice essere posseduto da chi lo ha presso di sè. Così direi di *possedere* un cavallo, quando l'ho nella mia stalla, quantunque non potessi adoperarlo, perchè troppo vecchio o ammalato. L'objezione per altro è tolta, se si rifletta che il *poter usare* índica la relazione

§ 361. D. 8.ª Qual è l'idéa del *possesso di puro fatto* del Diritto romano?

R. *Possessio appellata est* (*ut et Labeo ait*) *a sedibus*, *quasi positio*: *quia naturaliter tenetur ab eo*, *qui ei insistit* (Leg. 1. Dig. *De acquirenda vel amittenda possessione*).

§ 362. D. 9.ª La definizione del *possesso* del Diritto romano è ella esatta?

R. No, perchè racchiude il solo concetto della fisica detenzione, e non l'idéa principale, esprimente la facoltà di usare della cosa detenuta.

§ 363. D. 10.ª Qual è l'idéa del *possesso di puro fatto* del Codice Napoleone?

R. « Il possesso è la detenzione di una cosa che si trova in nostro » potere, o il godimento di un diritto ch'esercitiamo noi stessi, o per » mezzo di un altro che ritiene la cosa, o esercita il diritto in nome no- » stro » (art. 2228).

§ 364. D. 11.ª Che cosa accade di osservare su la detta definizione?

R. Due cose: 1.° ch'essa è inesatta; 2.° ch'essa è nociva (1).

§ 365. D. 12.ª Per qual motivo il possesso delle cose importa alla Giurisprudenza civile?

R. Perchè è mezzo necessario alla soddisfazione di ogni maniera dei bisogni umani; ed è propriamente l'effezione reale e l'esercizio del dominio delle cose, che forma l'oggetto predominante della Giurisprudenza civile.

§ 366. D. 13.ª Qual è l'oggetto materiale dei possessi?

R. Tutte le cose che in Diritto civile chiamansi co 'l nome di *beni*.

§ 367. D. 14.ª Qual è l'oggetto finale o legale dei possessi delle cose?

R. La soddisfazione d'ogni sorta di bisogni degli uomini viventi nelle civili società, e specialmente l'equabile difusione dei beni sopra il maggior numero dei cittadini.

§ 368. D. 15.ª Come dunque possono essere misurati e graduati i possessi in relazione al loro oggetto finale?

R. Dietro la misura e la scala dei bisogni degli uomini viventi nelle civili società.

---

di fatto esistente tra il possessore e l'oggetto, e non la qualità dell'oggetto stesso, nè un determinato uso di esso. Il cavallo ammalato non posso usarlo per trasportarmi da un luogo all'altro; posso però ucciderlo, e adoperarne il cuojo: ciò che non potrei fare se non lo avessi presso di me, cioè se non lo possedessi. (DG)

(1) Si veggano gli sviluppi importanti di questa semplice risposta nei §§ 549. 550. degli *Enti morali*, Vol. III. pag. 747. 748. (DG)

§ 369. D. 16.ª Quali sono i gradi assoluti più risaltanti di questa scala?

R. La più felice conservazione accoppiata al più rapido e completo perfezionamento dell'uman genere (1).

§ 370. D. 17.ª Quali sono i gradi comparativi?

R. Quelli che risultano dal paragone fra i diversi possessori; dal che risulta la eguaglianza e la diseguaglianza.

§ 371. D. 18.ª Qual è dunque in ultima analisi il primo ed essenziale elemento che concorre a costituire la ricchezza?

R. Il possesso di una tale quantità di cose godevoli, che sorpassi la misura necessaria a soddisfare sì i bisogni di prima necessità, che quelli di pura comodità.

§ 372. D. 19.ª Ma quando si voglia unire la ricchezza al risparmio, da qual punto si può incominciare a stabilirla?

R. Dal punto della soddisfazione dei bisogni sì naturali che sociali.

§ 373. D. 20.ª Qual è l'effetto che quindi può produrre la ricchezza nel possessore riguardo al commercio?

R. Egli può disporre di quello che sopravanza; e però la porzione disponibile dei possessi, ossia la parte che sopravanza dopo avere soddisfatto ai bisogni di vera necessità, si assume come un equivalente della ricchezza.

§ 374. D. 21.ª Quale giudizio pertanto si deve fare della proposizione dell'inglese Conte di Landerdale, inserita nella sua Opera uscita quest'anno (1808), intitolata *Ricerche su la natura e su l'origine della ricchezza publica*, *su i mezzi e su le cause che concorrono ad aumentarla*, nel Capo II., con cui pronuncia che la ricchezza consiste in tutto ciò che l'uomo brama come a lui utile ed aggradevole?

R. Si deve pronunciare che questa idéa altro non esprime che l'idéa dei *beni* che formano l'oggetto del dominio reale, e nulla più; non mai quella della ricchezza. Essa è vaga, e mancante per conseguenza di quei requisiti che possono definire la ricchezza, e pe' i quali essa può divenire criterio sì in Economía che in Giurisprudenza.

§ 375. D. 22.ª A che servono in Giurisprudenza le nozioni esatte di *mendicità*, *povertà*, *agiatezza*, *ricchezza* ed *opulenza*?

R. A molti oggetti particolarmente giudiziarj. Nel civile, per esempio, per la fissazione degli assegni alimentari e delle prestazioni.

---

(1) In luogo di questa risposta si trova citata nel manoscritto l'*Introduzione al Diritto publico*, pag. 77 della prima edizione, che io non ho mai potuto vedere. Nel supplire a questa lacuna ho seguíto le dottrine tante volte ripetute nelle Opere del nostro Autore,

VI.

DEL DIRITTO DI DISPORRE DELLE SUCCESSIONI EREDITARIE.

§ 376. Domanda 1.ª La facoltà di disporre dei beni fra i posteri è ella pe 'l padrone dei detti beni nativa o dativa?

Risposta. È dativa.

§ 377. D. 2.ª Co 'l nome di *dativa* cosa intendete voi di significare?

R. Ch' essa viene originariamente conferita ai privati dall' autorità publica della civile società.

§ 378. D. 3.ª Co 'l nome di *nativa* cosa intendete voi di significare?

R. Ch'essa viene originariamente indotta dal diritto naturale di proprietà competente ad ogni privato, indipendentemente dall'autorità publica dello Stato, al pari di ogni altro diritto naturale e personale all' uomo.

§ 379. D. 4.ª Come provate voi che la facoltà di disporre dei beni fra i posteri sia dativa?

R. Con le seguenti due ragioni; cioè: 1.° Il dominio delle cose, e quindi il diritto a disporne, è interamente fondato su 'l bisogno di usare dei beni per la propria conservazione. Ma con la morte cessa la vita, cessa il bisogno: dunque cessa il titolo fondamentale d' ogni diritto di dominio. Dunque in niun uomo esiste il diritto onde disporre pe 'l caso di morte, e per regolare dopo morte i beni ch' egli possede. — 2.° La generazione che sopraviene porta seco come innato il diritto della propria sussistenza, e quindi ha un innato diritto ai mezzi onde conservarsi. Ma inseparabile da questo diritto vi ha quello di disporre per commercio ed in ogni altra maniera delle cose secondo le varie urgenze. Dunque per ciò stesso, per diritto di natura necessario, essa esclude ed annulla ogni disposizione contraria che fosse piaciuto d' introdurre dalla generazione passata. Altrimenti si dovrebbe dire che un uomo ha un impero naturale su l' altro uomo; e, ciò ch' è peggio, un impero dopo morte, quando cessa con la morte il fondamento di tutti i diritti: il che osta al principio fondamentale della giustizia naturale fra uomo e uomo. — Ma se l'uomo che muore perde ogni diritto, e se il diritto su le cose appartiene alla generazione vivente; dunque le disposizioni in causa di

e specialmente i §§ 70. e seg. della *Introduzione* suddetta, e le *Istituzioni di civile Filosofia*, Parte I. Libro II. Capo I. § 1581. a 1590. (DG)

morte non possono aver vigore per autorità del morto, ma per volontà della vivente società, manifestata da' suoi rappresentanti, ossia dalla persona o morale o reale che amministra i suoi poteri publici.

§ 380. D. 5.ª In ultima analisi pertanto dove si fonda propriamente il diritto originario di disporre dei beni d'un defunto?

R. Nel dominio eminente della nuova generazione: dominio che risulta sì dal diritto di conservazione proprio ed ingenito ad ogni uomo, che dalla padronanza reale ed individua d'ogni società civile.

§ 381. D. 6.ª Come il diritto di conservazione d' ogni uomo vivente può influire nella disposizione dei beni fatta da un defunto?

R. Può influire assaissimo. Di fatto il diritto ai mezzi della conservazione, cioè ai beni, è così forte ed irrefragabile in ognuno, che in caso di vera ed assoluta necessità potrebbe far nascere un conflitto co' i vecchi possessori stessi, onde non perire; e ciò in forza del diritto di conservazione eguale in tutti, e che non può nè deve cedere ad alcuno quando da una incolpabile necessità venga posto a cimento.

§ 382. D. 7.ª Che cosa intendete voi co 'l nome di *padronanza reale* ed *individua* di ogni società civile?

R. Intendo notare il dominio che dicesi *eminente*, che compete a tutte le società in solido, ossia a tutta la società presa collettivamente e come persona morale, sopra tutto il territorio ch'essa occupa, e sopra i beni vacanti compresi nel suo territorio.

§ 383. D. 8.ª Questo dominio è dominio che importa proprietà publica separata da quella dei privati, o solamente importa un dominio direttivo e di protezione?

R. Importa solamente un dominio direttivo e di protezione pe 'l bene stesso dei privati e per la comune tranquillità, come fu notato anche nei Motivi del Progetto del Codice civile.

§ 384. D. 9.ª Perchè negate allo Stato, o in chi lo rappresenta, il diritto di singolare proprietà, e quindi quello di ereditare come i privati?

R. Perchè la società civile in astratto non esiste; non esistono che individui privati. Essa realmente non è che un aggregato d'uomini privati che hanno diritto a conservarsi. Presso di essi pertanto deve essenzialmente verificarsi il diritto di godere e quindi di possedere i beni; e non in un ente morale che non esiste, ovvero nella persona che ne amministra i diritti comuni e solidali, che diconsi *di maestà*.

§ 385. D. 10.ª Perchè chiamate voi i diritti di maestà co 'l nome di *diritti comuni e solidali?*

R. Perchè tali diritti risultano così dai rapporti complessivi di tutto

il corpo sociale, e riseggono in esso così, che a niun privato potrebbero appartenere; a simiglianza della figura di un quadrato, che appartiene così a tutto il complesso, che non potrebb'essere propria ad uno dei lati.

§ 386. D. 11.ª Perchè avendo negato il diritto di ereditare allo Stato, avete a lui attribuito il diritto di dirigere le successioni?

R. Perchè presso tutto il Corpo sta il diritto di destinare il possessore dei beni vacanti, per la ragione che tutti potendo concorrere, per ciò stesso non appartengono a preferenza ad alcun privato; e però sì per determinare la preferenza, che per evitare le discordie e le guerre intestine, è necessario che la potenza suprema dello Stato intervenga ed interponga la sua autorità.

§ 387. D. 12.ª Come dunque interviene il dominio eminente della società nelle successioni ereditarie sì testamentarie che intestate?

R. Interviene come diritto publico di tutto il corpo sociale, per destinare il possessore o i possessori dei beni lasciati vacanti dal defunto.

§ 388. D. 13.ª Come dunque si deve riguardare nel privato la facoltà di testare? e quale diritto esercita propriamente un uomo quando fa legitimo testamento?

R. La facoltà di testare si deve riguardare come una facoltà ossia meglio un potere ed una giurisdizione accordata dalla suprema autorità dello Stato al possessore attuale dei beni di disporre in sua vece fra i posteri dei beni medesimi. Quando poi un uomo fa testamento, egli esercita un potere publico a lui delegato, e propriamente una emanazione del diritto direttivo ed amministrativo, ossia del dominio eminente dell'autorità publica sociale.

§ 389. D. 14.ª Quali sono dunque le facoltà del sommo Imperante circa le successioni ereditarie?

R. Le facoltà del sommo imperante sono le facoltà che ha un libero e prudente amministratore su la cosa amministrata; e per conseguenza: 1.° egli ha diritto ed è in dovere di dare alle eredità quel corso che al bene comune degli amministrati più si conviene; e per conseguenza: 2.° allorchè affida un tale potere ai privati, di costituirli come procuratori suoi con quelle facoltà, condizioni e clausole che sono le più utili a tutto il corpo degli amministrati.

§ 390. D. 15.ª In conseguenza delle massime sopra fissate, quali sono i diritti e i doveri delle persone a cui viene confidato il potere di far testamento?

R. I diritti e i doveri dei testatori privati sono rigorosamente limitati dalla misura del potere che viene loro delegato dalla suprema autorità, ed è diretto e modificato dalle condizioni e dalle forme prescritte dal delegante.

§ 391. D. 16.ª Come dunque si possono riguardare le leggi concernenti i testamenti?

R. Come vengono riguardate le condizioni e le clausole inserite in un mandato di procura facoltativo, o in un Atto di delegazione pure di esecuzione facoltativa.

§ 392. D. 17.ª Perchè le leggi concernenti i testamenti si rassimigliano ad un mandato di procura, o ad un Atto di delegazione d'esecuzione facoltativa?

R. Perchè propriamente la legge non obliga il privato a far testamento, ma solamente glie ne attribuisce il potere, perchè volendo ne possa usare con le condizioni di massima e con le forme prescritte. Viceversa poi quando il privato non dispone dei beni che rimarranno vacanti dopo la sua morte, il Legislatore ne dispone egli con leggi separate. Onde in ultima analisi il sommo Imperante dice ai cittadini: Ad ognuno di voi attribuisco il potere di disporre per Atto in causa di morte con le tali condizioni; quando voi tacete subentro io, e ne dispongo con forme stabili nel Codice civile.

§ 393. D. 18.ª Le leggi civili riguardanti i testamenti si possono giustamente denominare *leggi permissive*, e citare come esempio di leggi permissive?

R. No; anzi questo modo di riguardare le leggi circa i testamenti sarebbe totalmente improprio, erroneo, e involgerebbe un falso supposto per tutti i rapporti suoi, e in qualunque ipotesi che si volesse adottare circa il fondamento del diritto di testare.

§ 394. D. 19.ª Quali sono le ragioni di questa risposta?

R. La facoltà di testare non può essere che o *nativa* o *dativa*. Se si vuole *nativa*, tanto è lungi che la legge civile pratichi una concessione, che anzi co 'l prescrivere forme e apporre condizioni vincola la naturale padronanza del proprietario, il quale, altro non ostando in contrario, pratica un atto di proprietà, come in qualunque specie di atto fra vivi, riguardante i beni suoi. Il fondamentale diritto poi non si può riguardare come una permissione, ma come un diritto naturale originalmente competente al privato per titolo di naturale diritto; e però per ogni rapporto nel supposto della facoltà nativa sarebbe assurdo il concetto di permissione. — Sarebbe egualmente assurdo anche adottata la massima della facoltà *dativa;* e ciò tanto pe 'l titolo fondamentale, quanto per le condizioni e le forme di testare. — Pe 'l titolo fondamen-

tale, perchè una delegazione di potere d'esecuzione facoltativa non è nè legge, nè legge permissiva; ma è un trasporto, un mero deposito d'un diritto della suprema autorità in mano di un privato. Niuno ha mai sognato che la collazione formale d'un potere che uno non ha sia una legge permissiva, come la creazione di un Ministro con certe facoltà libere non è una legge. — Se poi si riguardano le condizioni e le forme di testare, esse essendo obligatorie ed inviolabili, non sono leggi permissive, ma per lo contrario sono in sè stesse coercitive e limitative d'una sfrenata facoltà. — D'altronde il concetto proprio di *legge* rende sempre assurda questa denominazione.

§ 395. D. 20.ª Perchè presso di noi la suprema autorità dello Stato stimò meglio affidare ai privati il diritto di disporre in certi casi d'una parte e in altri della totalità de' suoi beni a suo beneplacito, più tosto che far amministrare un tale diritto da funzionarj publici?

R. Perchè, tutto esaminato, torna più utile allo Stato intiero di confidare tale potere ai privati possessori, che farlo amministrare direttamente dai funzionarj publici. Le principali vedute si riferiscono all'ordine economico, morale e politico dello Stato: conviene animare l'industria e l'onorata economía fra i cittadini.....

§ 396. D. 21.ª La tesi che la facoltà di testare sia *dativa*, ha essa patrocinatori autorevoli che possano prevalere e superare anche per autorità i sostenitori della facoltà *nativa?*

R. Sì; e questi si trovano: 1.° Fra i Greci, e così Platone. — 2.° Fra i Romani, e precisamente nella Legge 3. Dig. *Qui testamenta facere possunt*, tratta da Papiniano, in cui si dice: *Testamenti factio non privati, sed publici juris est.* Il qual passo viene illustrato vie più con le seguenti parole di Gottofredo: *Jus testamenti faciendi tribuitur cuique jure publico et legibus, non privatorum voluntate.* — 3.° Fra i sommi Publicisti del secolo XVII.; e così, per esempio, Puffendorf, Cristiano Tomasio, Coccejo, Giusto Heiningio Boemero, e più altri. — 4.° Finalmente gli autori del Progetto del Codice Napoleone, come si può vedere nel Discorso preliminare; il relatore Chabot del Tribunato nel riferire e far approvare la legge delle successioni nel Codice Napoleone con le memorabili parole: « La trasmissione dei beni per succes» sione non è dunque derivante dal Diritto naturale, ma dal civile. »

§ 397. D. 22.ª Chi furono i primi sostenitori della facoltà *nativa* di testare prima di Balduino e di Grozio?

R. I Canonisti dei tempi anteriori, di alcuni dei quali fa cenno Grozio medesimo.

§ 398. D. 23.ª Ma finalmente i patrocinatori della facoltà *nativa* di testare pretendono veramente che un uomo abbia un naturale diritto di comandare dopo morte, così che tal diritto nasca perchè così piaque a lui di manifestarlo?

R. No; perchè essendo spinti a produrre il titolo fondamentale del diritto di dominio reale, e confessando ch'esso risulta da quello della propria conservazione, anzi riconoscendo altro non essere che lo stesso diritto di conservazione, sentirono l'assurdo troppo manifesto di far sorgere un diritto dopo che la persona ed il titolo non esistono più. Essi invece ricorsero ad un altro argomento, e pretesero che il testamento fatto da un vivo attribuisca un diritto reale come qualunque contratto ed alienazione, e che al tempo della morte altro non avvenga che la di lui consummazione.

§ 399. D. 24.ª Come provano essi questo assunto?

R. Co 'l seguente argomento: qualunque padrone di una cosa la può per diritto di naturale dominio alienare sì puramente, che sotto condizione; e ciò non tanto irrevocabilmente, quanto rivocabilmente, ritenuto fratanto il possesso e il pieno godimento. Ora l'alienazione in caso di morte, e rivocabile prima della morte, ritenuto fratanto il godimento e il possesso, è un testamento. Dunque il testamento, al pari di qualunque altro Atto di alienazione, è di puro diritto naturale nativo, e non dativo.

§ 400. D. 25.ª In qual guisa si risponde a quest' unica ragione fondamentale?

R. Si risponde con Cristiano Tomasio, che il caso figurato nell'argomento avversario non è vera alienazione, perchè l'alienazione importa di sua natura lo spogliarsi di un proprio diritto, e trasportarlo in un altro, in modo che per parte dell'acquirente si venga ad accettarlo, e per parte dell'alienante si perda la facoltà di usarne. Ora per ciò stesso che il preteso alienante può rivocare a piacere il suo Atto, e per sopra più possede e gode tuttavía della cosa alienata, non perde nulla, e l'acquirente non acquista nulla. Dunque contemplando tutte le condizioni di tale pretesa alienazione, e volendola valutare con le regole delle obligazioni di Diritto naturale, essa è per sè nulla finchè è rivocabile. Ma essa è rivocabile fino al momento della morte, e fratanto non produce niun effetto di diritto. Dunque è nulla fino al momento della morte; dunque per una semplice illusione solamente si pretende rendere operativo dopo morte un Atto che legalmente non ebbe prima vigore alcuno.

§ 401. D. 26.ª Ma Ubero insiste co 'l testo del Diritto romano, che niuna cosa è più naturale, quanto quella, che la volontà di un padrone

che vuole trasportare in altri la cosa propria, si tenga come valida e ferma. Che cosa si risponde a ciò?

R. Si risponde con l'osservare tre cose; cioè: 1.° che il testo recato parla degli Atti fra vivi, e non di ultima volontà, e però non conchiude; 2.° che in ogni caso con l'usare del testo citato si suppone deciso ciò ch'è in questione, vale a dire che il testamento sia una vera alienazione e racchiuda le condizioni di una vera alienazione, il che si nega, ed anzi è provato falso; 3.° che la questione della facoltà di testare non è nè può essere mai questione da decidersi con l'autorità o co 'l Diritto positivo, ma co' i principj di Diritto naturale politico.

§ 402. D. 27.ª Che cosa rimane ad osservare nelle ragioni di Ubero?

R. È da osservarsi che tutti i suoi argomenti non sono che induzioni ch' egli trae dai contratti alle ultime volontà, e tutti si appoggiano al supposto che vi sia identità di ragione. Ma questo supposto essendo falso, come si è dimostrato, le conseguenze che si fondano su d'esso cadono da sè stesse, come prive di fondamento.

VII.

DELLE REGOLE D' INTERPRETAZIONE DELLE SUCCESSIONI INTESTATE.

§ 403. Domanda 1.ª Cosa intendete voi co 'l nome di *successioni intestate?*

Risposta. Intendo significare l'ordine delle successioni ereditarie, stabilito per autorità delle leggi in difetto della volontà speciale dei defunti, subordinata però sempre alle condizioni ed alle forme imposte dalla legge.

§ 404. D. 2.ª Perchè nella definizione si sono aggiunte le ultime parole riguardanti le ultime volontà dei testatori, ponendo come condizione ch' esse siano sempre subordinate alle limitazioni ed alle forme imposte dalla legge?

R. Per denotare che la successione legitima ed intestata non solamente ha luogo quando manca la disposizione dell'uomo materialmente, ma anche quando tale disposizione è nulla. Ora essa può essere nulla o perchè le massime dell'ultima volontà sono contrarie alla legge, o perchè le solennità non furono osservate; vale a dire, può essere nulla o per violazione delle forme *intrinseche* o *estrinseche* stabilite dalla legge. Dunque sì nell'uno che nell'altro caso ha luogo la successione dalla sola legge.

§ 405. D. 3.ª Quanti sensi si possono dunque associare alla denominazione di *successione intestata?*

R. Vi si possono annettere due sensi: il primo semplice ed assoluto; il secondo composto e relativo.

§ 406. D. 4.ª Qual è il senso semplice ed assoluto della successione intestata?

R. Il semplice ed assoluto è quello in cui si considera che per solo ministero della legge presso di un popolo viene ordinato il corso delle eredità, fatta astrazione se presso di quel popolo esista o no la facoltà di disporre anche per testamento.

§ 407. D. 5.ª Quando si fa uso del senso semplice ed assoluto, come si debbono allora denominare le successioni intestate?

R. Volendo parlare esattamente, si debbono denominare co 'l nome di *successioni legitime*, ossia determinate dalla legge, onde dinotare che si prescinde dall'indicare se presso di quel popolo esista o no la pratica o il diritto di fare testamento.

§ 408. D. 6.ª Quando si verifica il senso composto o derivativo?

R. Allorchè pensando che presso di un dato popolo la legge si astiene dallo statuire quando i privati dispongono dell'eredità, e viceversa quando la legge statuisce, ciò essa pratica perchè i privati non disposero, si vuole esprimere il concetto relativo e composto che tutte queste idee presentano alla mente.

§ 409. D. 7.ª Qual è la denominazione che in questo caso conviene all'ordine di sì fatte successioni?

R. Conviene la denominazione di *successione intestata*, ch'è quanto dire quel modo di succedere che nasce *in difetto* di un atto d'ultima volontà del defunto padrone dell'eredità.

§ 410. D. 8.ª Gli aggettivi *legitime* e *intestate* si possono dunque sempre promiscuamente usare con proprietà parlando delle successioni?

R. Presso di noi sì, ma in generale no; perchè in generale la successione *intestata* è sempre anche legitima; ma la successione legitima non è sempre anche intestata. Di fatto presso que' popoli, e in que' tempi ne' quali la fazione del testamento non fu o non è concessa nè praticata, e però le eredità si deferivano o si deferiscono sempre per autorità sola della legge, lungi che si possa pensare che la successione legitima abbia luogo solamente in difetto della testamentaria, si deve anzi escludere una tale supposizione, e però non si può propriamente far uso di locuzione alcuna che possa alludere o all'esistenza della facoltà di testare, o alla massima che la successione legitima sia solamente sus-

sidiaria di quella di far testamento. La denominazione pertanto relativa ed allusiva di *successione intestata* sarebbe impropria. Presso di noi però, come presso i Romani, e in tutti que' paesi nei quali il Diritto romano in materia di successioni fu in vigore, l'una e l'altra denominazione si può usare promiscuamente senza improprietà.

§ 411. D. 9.ª La distinzione di *legitimo* e d'*intestato* può essa giovare nella interpretazione pratica delle leggi comprese nel Codice Napoleone?

R. Può talvolta giovare, perchè certi interpreti, in difetto di sussidj diretti, volendosi giovare delle Ordinanze francesi, riguardanti anche paesi che non erano retti dal Diritto scritto, ossia dal Diritto romano, ma dal puro Diritto consuetudinario, dal quale anche furono materialmente desunte alcune frasi del Codice Napoleone; ed essendo osservabile che in alcuni paesi di Diritto consuetudinario non erano praticate le successioni testamentarie; importa assaissimo, per ben ragionare, conoscere la forza dell'una e dell'altra maniera, per trarne le più esatte conseguenze di Diritto. Di fatto, cangiandosi i rapporti fondamentali della Legislazione, e quindi anche il sistema degl'interessi, si cangiano pur anche le regole di una sana interpretazione. In Giurisprudenza sarebbe viziosa quella maniera di argomentare, con la quale la disposizione di una legge, dedotta da certi rapporti particolari, si volesse trasportare ad uno stato di cose, in cui si verificano rapporti diversi. La natura delle cose è tale, che niun ramo di Legislazione può mai essere considerato isolato, perchè gli effetti non sono nè possono essere isolati. Se voi stabilite un ordine di successioni, in cui la legge facia tutto, e l'uomo non possa far nulla, sarà necessario che certe leggi suppliscano e provedano in molti casi, nei quali l'uomo avrebbe potuto fare qualche cosa a prò comune. Per lo contrario se lasciate al corso ordinario delle affezioni umane il supplire, la legge non si occuperà che a porre certi confini, e nulla più. In breve, noi siamo nel caso, che non esistendo fra questi due sistemi identità di motivi per istatuire, non può nè meno esistere identità di ragione per interpretare e per ragionare. Premesse queste generali osservazioni, e restringendoci all'attuale Legislazione, in cui viene attribuita a tutti i privati la facoltà di testare, domando:

§ 412. D. 10.ª Quali sono quei diritti che dobbiamo supporre nel Legislatore circa l'ordinare le successioni intestate, i quali ci possono servire di lume nell'interpretare le leggi relative?

R. Noi dobbiamo porre come principio: 1.° Che il Legislatore sia sciolto dall'obligo di fare norma a sè stesso della volontà presunta dei

privati, e dobbiamo rigettare come pessima quella massima, che il Legislatore si debba fare indovino e servo delle intenzioni presunte di un defunto. — 2.° E per conseguenza dobbiamo supporre che il Legislatore nell'ordinare le successioni intestate agisca come in qualunque altro ramo di ragione publica; cioè con le vedute di Stato, e consultando solamente quello che torna meglio a tutto il corpo sociale, a nome del quale e per l'interesse del quale egli statuisce. — 3.° E siccome sì alla prosperità dello Stato preso in complesso, che al maggior utile del maggior numero dei cittadini, importa che il corso delle proprietà sia libero, e per quanto si può equabilmente ripartito; così si deve supporre che l'ordine delle successioni intestate, quando altrimenti la legge non disponga espressamente, sia secretamente animato e diretto da codesta libera ed equabile difusione.

§ 413. D. 11.ª Ma quando occorre nelle successioni intestate un ordine che si conformi all'energia crescente o decrescente delle affezioni domestiche, e segua i vincoli di prossimità della parentela, come si deve allora giudicare dello spirito delle leggi?

R. Non si deve giudicare che il Legislatore siasi voluto conformare alle affezioni private, quasi che queste per diritto proprio potessero imporgli un dovere di ragione assoluto, e come se la giustizia a lui comandasse di obedire alle affezioni presunte dei privati; ma bensì devesi tenere per massima, che in tanto egli si conforma a cotal energia crescente o decrescente, in quanto ciò torna meglio all'utile dello Stato; di maniera che egli se ne discosterebbe quando scorgesse che ciò potesse recar nocumento. Altro è che il Legislatore accompagni e si prevalga della progressione delle affezioni domestiche per adempiere le mire della sana politica, ed altro è ch'egli sia servo ed obligato a seguirle. Se egli con le sue leggi fa movere la eredità in una maniera analoga a cotali affezioni, ciò egli fa perchè vede che essendo in dovere di unificare l'interesse particolare co 'l generale, scorge che ciò a lui riesce con l'adattarsi alla progressione delle affezioni domestiche, perchè così egli rassicura tutti coloro che sono animati dallo spirito di una onorata economía, e che operano co 'l fine di lasciar comoda ed illustre la loro posterità; e con questa fiducia eccita e mantiene quell'alternativa d'interessi e di godimenti che formano la vita e la prosperità dello Stato.

§ 414. D. 12.ª Fissati questi diritti e queste mire nel Legislatore, quali sono le principali e generali regole interpretative che ne derivano?

R. Eccole. 1.° Posto che le leggi riguardanti le successioni intestate sono propriamente d'ordine publico, e si misurano dietro le sole vedute

della ragione politica civile, esse sono di *stretta interpretazione.* — 2.° Dunque il magistrato non potrebbe tentare, senza eccesso di potere, d'*aggiungere* o *levare* nulla alle leggi suddette, e meno poi di *controvertere* la natura degli oggetti ch' esse contengono, e dei diritti ch'esse attribuiscono. — 3.° Non si potrebbe in conseguenza far *progredire* per modo d' interpretazione ad ulteriori mani le sostanze ereditarie, quando havvi una persona od uno stato conveniente in cui esse riposano. — 4.° Non è permesso d' introdurre nelle intestate successioni, co 'l pretesto di *private affezioni*, niun *vincolo* o *ritorno*, quando la legge non lo stabili. — 5.° Non è lecito dare alle *eccezioni* una *latitudine* ch' esse non hanno, a fronte della regola generale vigente. — 6.° Non è lecito figurare *distinzioni* ed *ipotesi* per cangiare o modificare le massime della legge, quando senza di detti casi la legge può ottenere l'effetto della regola generale.

§ 415. D. 13.ª Oltre i sei canoni ora allegati, ve ne sono altri i quali debbano dirigere l' interpretazione delle leggi riguardanti le successioni intestate?

R. Vi sono quelli che sono *comuni* alla *interpretazione* di tutte le leggi; e questi si trovano sì nel Diritto romano, che nel Libro preliminare del Progetto del Codice Napoleone, che il Consiglio di Stato riguardò come norma d' istruzione publica.

§ 416. D. 14.ª Annoveratemi almeno i principali, che servir possono di guida nell' interpretare le leggi delle successioni intestate.

R. Eccoli. 1.° Quando una legge è chiara, non è lecito eluderne la lettera sotto pretesto di penetrarne lo spirito, a meno che una evidente ragione, emergente dalla necessità di conciliarla con altre leggi egualmente positive, non costringa a fare il contrario. — 2.° La presunzione del Giudice non dev' essere posta in luogo della presunzione della legge. — 3.° Non è permesso (nelle materie puramente positive o di Diritto publico) distinguere quando la legge non distingue; e le eccezioni che non sono nella legge non debbono punto essere supplite. — 4.° La distinzione delle leggi odiose dalle favorevoli, fatta con la mira di estenderne o restringerne le disposizioni, è abusiva. — 5.° Nei casi dubj il più sicuro partito è quello di stare attaccato al testo della legge, giusta le parole della legge 1. § 20. Dig. *De exercitoria actione.* = *In re igitur dubia melius est verbis Edicti servire.* =

VIII.

DELLE REGOLE PRINCIPALI D' INTERPRETAZIONE NELLE SUCCESSIONI TESTAMENTARIE.

§ 417. Dimanda 1.ª Quali sono le facoltà del Legislatore riguardanti le disposizioni testamentarie, le quali possono servire a fondare regole generali d' interpretazione?

Risposta. Sono le facoltà di un arbitro e di un amministratore supremo, il quale nel delegare ai privati il potere di testare ha diritto d' imporre ai medesimi quelle condizioni che crede tornar meglio alla cosa publica.

§ 418. D. 2.ª Come dunque si debbono riguardare le leggi su i testamenti?

R. Come una delegazione fatta dalla publica autorità, della quale quando il privato voglia usare, deve strettamente conformarsi alle condizioni ed alle clausole ch' essa contiene.

§ 419. D. 3.ª Quali sono pertanto le conseguenze di massima che derivano da questo principio?

R. O che parliamo della *fazione* dei testamenti, o che parliamo della loro interpretazione quando sono fatti. Se parliamo della fazione del testamento, si deve stabilire come massima generale: 1.° Che niun privato può essere da tanto da escludere l' autorità obbligatoria delle leggi dal suo testamento, giusta anche il disposto dalla legge 55. Dig. *De Legatis I.* = *Nemo potest in testamento suo cavere ne leges in suo testamento locum habeant.* = Per conseguenza, in forza dell'articolo generale 900. del Cod. Napoleone, in ogni disposizione fra vivi o testamentaria le condizioni impossibili, e quelle che saranno contrarie alle leggi ed ai buoni costumi, saranno riputate come non iscritte: il che concorda con le leggi romane 3. 20. 64. 72. § 5. Dig. *De conditionibus et demonstrationibus;* leg. 1. 9. 14. Dig. *De conditionibus institutionum;* leg. 65. § 1. Dig. *ad S. C. Trebellianum;* leg. 104. § 1. Dig. *De legatis I.* — 2.° Le solennità dell' atto, stabilite dalla legge, sono di stretta osservanza, conforme anche al disposto dalla legge 16. Dig. *De conditionibus et demonstrationibus.* = *In iis quae extra testamentum incurrerent, possunt res ex bono et aequo interpretationem capere. Ea vero, quae ex ipso testamento orirentur, necesse est, secundum scripti juris rationem expediri.* = Il testamento quì vien preso, come notano

gl'interpreti, per l'atto eseguito con le solennità. — 3.° Dopo ch'è stato soddisfatto interamente all'ordinazione della legge, la volontà del testatore ha tutto l'impero su le cose contemplate nel suo testamento, conforme anche al Diritto romano: *Uti paterfamilias legassit ita jus esto;* e conforme alla legge 11. § 19. Dig. *De legatis III. Praecipue spectanda servandaque testatoris voluntas.* — 4.° Questo impero è tale, che il testatore può cangiare fino alla morte le sue disposizioni, giusta le parole della legge: *Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.* Leg. 4. Dig. *De adim. legatis.* — E però in primo luogo *suprema voluntas potior habetur*, leg. 22. Dig. *De legatis III.*, *Novissima voluntas servatur*, leg. 6. Dig. *De adim. legatis.* In secondo luogo il testatore non può togliere a sè medesimo il diritto di cangiare a piacere la sua volontà. *Nemo eam sibi potest legem dicere, ut a priore voluntate ei recedere non liceat*, leg. 22. Dig. *De legatis III.*

§ 420. D. 4.ª Posto che le solennità dell'atto sono di stretta osservanza, qual effetto produce la loro violazione?

R. Produce la nullità dell'atto medesimo e delle sue conseguenze, ossia fa sì ch'esso venga considerato come non fatto, e che quindi le cose dipendenti dal medesimo si considerino pure come non fatte, e pe 'l tratto successivo del tempo non possano mai acquistare vigore.

§ 421. D. 5.ª Esiste alcun'autorità positiva che confermi questa massima?

R. In quanto alla nullità dell'atto, abbiamo l'art. 1001. del Codice Napoleone; e in quanto alle sue conseguenze, esistono le regole del Diritto romano, ricevute ed approvate sempre nella Giurisprudenza civile. *Quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere*, dice la leg. 29. Dig. *De regulis juris.* — *Quae ab initio inutilis fuit institutio, ex post facto convalescere non potest*, dice la legge 210. dello stesso Titolo. A ciò si riferisce la celebre regola Catoniana. — Viceversa *Omnia, quae ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint*, dice la legge 201. dello stesso Titolo.

§ 422. D. 6.ª Allorchè non sia intervenuto vizio o trasgressione delle leggi nella fazione del testamento, quali sono le regole fondamentali che debbono dirigere il Giureconsulto nella loro intelligenza?

R. Conviene distinguere: o le parole del testamento sono chiare, o no. Se sono chiare, non si deve senza evidente ragione scostarsi dal loro significato, nè il Giudice può ammettere controversie di volontà. Ciò viene confermato da due leggi combinate del Diritto romano, conformi ai principj di ragione della Giurisprudenza universale e del Codice Napoleone. Le due leggi citate sono le seguenti. *Voluntatis defuncti quaestio in aestimatione judicis est* (leg. 7. Cod. *De fideicommissis*). — *Quum in verbis nulla ambiguitas est non debet admitti voluntatis quaestio* (leg. 25. § 1. Dig. *De legatis III*).

§ 423. D. 7.ª Perchè nella risposta fu detto che senza un'evidente ragione non è permesso scostarsi dal significato ovvio delle parole del testatore?

R. Perchè, posta la massima sopr'allegata, che dopo ch'è stato soddisfatto alle ordinanze della legge la mente del testatore ha tutto l'impero sopra le cose disposte da lui, è necessario far prevalere la mente del testatore in confronto della corteccia delle parole, quando d'altronde consta chiaramente quale fu la mente di lui. — Quì conviene avvertire alla condizione esposta, cioè che deve constare *manifestamente*, perchè altrimenti si sovvertirebbero facilmente o temerariamente le volontà dei defunti a piacere di coloro che avessero un interesse contrario. D'altronde la ragione comune ci persuade, che quando taluno parla senz'ambiguità, si debbono intendere le sue parole secondo il senso ovvio e ricevuto. Questo senso costituisce una prova positiva, la quale dovrà sempre valere fino a che non sorga una prova almeno egualmente forte in contrario, che la distrugga. Questo è un canone di quella critica legale, ossia parte di quella Logica che necessariamente dirige la Giurisprudenza. Ora la prova che risulta dal significato proprio delle parole è manifesta. La prova pertanto contraria deve per lo meno anch'essa essere manifesta. Allora è lecito recedere dalla lettera materiale del testamento per far valere la mente reale del testatore.

§ 424. D. 8.ª Esiste alcuna legge civile che confermi tale risposta?

R. Dietro queste considerazioni fu stabilita la regola di diritto inserita nella legge 69. Dig. *De legatis III.*: *Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem.* Nel qual caso, come notano gl'interpreti, si recede dalla medesima: del che abbiamo esempj nella legge 15. Dig. *De auro legato*, e nella legge 61. Dig. *ad S. C. Trebellianum.*

§ 425. D. 9.ª Ma quando le parole del testamento sono ambigue, come si deve procedere nell'interpretazione?

R. Quì conviene distinguere: o fuori del passo ambiguo del testamento si hanno dati positivi, onde determinare l'intenzione o certa o assai probabile del testatore; o no. Se si hanno queste prove, si debbono interpretare le parole ambigue del testamento giusta la mente che le

prove estrinseche somministrano. Se non esistono queste prove, è necessario valersi o della interpretazione particolare che vien data dalla legge, o di quelle che si possono ricavare dalle affezioni comuni e presunte che servirono di norma alla legge nello stabilire le successioni intestate.

§ 426. D. 10.ª Come si dimostra la verità di questa risposta?

R. Quanto al primo membro, si dimostra con l'osservare che ogni questione di volontà è questione di fatto, e però dev'essere definita con prove di fatto; ma è noto che queste prove di fatto non stanno sempre racchiuse in una data locuzione o in un dato passo, ma si possono eziandío raccogliere estrinsecamente, come avviene anche nelle convenzioni e in altri affari civili, nei quali accadendo una locuzione non manifesta, si deve determinare con quegli altri argomenti di fatto, i quali sono valevoli a manifestare la mente di colui che la pronunciò: dunque in caso di ambiguità ci dobbiamo giovare delle prove estrinseche di fatto quando esistono. Che se (venendo al secondo membro) mancano tali prove o fondamenti positivi di congettura, allora non si può supplire con supposizioni equivoche, benchè possano essere appoggiate a circostanze particolari del testatore; ma bensì devesi ricorrere alle presunzioni comuni e generali della legge direttrice delle successioni intestate: imperocchè è massima fondamentale di critica legale, che le volontà dei defunti non si possono fingere, ma si debbono dedurre dai dati competenti e decisivi di fatto. Dall'altra parte poi, in mancanza della volontà provata del testatore, supplisce la disposizione della legge, sì perchè, come fu già dimostrato, nell'esercizio della Giurisprudenza non ci possiamo valere che della verità estrinseca; e sì perchè nelle successioni ereditarie l'autorità del Legislatore è principale ed universale, e si fonda nelle affezioni generali comuni, che sempre subentrano alle affezioni singolari. Riunendo pertanto queste due vedute, ne segue necessariamente, che nel caso di una locuzione veramente ambigua, e per ischiarire la quale mancano dati positivi e particolari, si deve ricorrere alle interpretazioni speciali date dalla legge, o alle affezioni comuni presunte dalla legge, e su le quali ella diresse le successioni intestate. In breve, quando taluno parla in modo da non farsi intendere, egli è lo stesso che non parlasse: in conseguenza egli è come non esistesse la sua volontà. Ma quando manca la volontà del testatore subentra la disposizione formale o presuntiva della legge manifestata nella stessa materia. Dunque nel caso di una disposizione veramente oscura od ambigua, fatta da un testatore, deve prevalere la disposizione della legge.

§ 427. D. 11.ª Esistono testi di legge che avvalorino le ragioni della risposta sovra recata?

R. Quanto alla prima parte, abbiamo le leggi del Diritto romano, le quali non vincolano l'intelligenza della volontà del testatore nè alla definizione esatta o filosofica delle parole, nè al senso loro grammaticale; ma la determinano dietro l'uso comune o vulgare adattato alla persona che parla, ed anche dietro la verosimiglianza dedotta da altri argomenti di fatto. Così 1.° la legge 12. Dig. *De regulis juris* dice: *In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.* Alla parola *plenius* aggiunge Cujaccio: *quam stricta et grammaticalis ratio ferat.* — 2.° La legge 69. Dig. *De legatis III.* dice: *In causa testamentorum non ad definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur.* E però: *In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda (est) ejus qui eas protulisset* (leg. 96. Dig. *De regulis juris*). Inoltre: *Cum in testamento ambigue, aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari, et secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est* (leg. 24. Dig. *De rebus dubiis*). Finalmente: *Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem* (leg. 168. Dig. *De regulis juris*). — In tutte queste leggi però si suppone che l'intelligenza dubia o l'oscurità possa essere diradata, e l'affezione determinata da qualche argomento positivo; poichè in caso contrario le leggi romane riguardano le disposizioni testamentarie come se non fossero scritte: il che in primo luogo appartiene alla seconda parte della risposta testè allegata. — *Quae in testamento ita sunt scripta ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent;* dice la legge 73. § 3. Dig. *De regulis juris.* — *Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est,* dice la legge 188. dello stesso Titolo.

§ 428. D. 12.ª Quando nell'incertezza assoluta dell'intenzione speciale del testatore si ricorre agli argomenti estrinseci, si può forse spingere la ricerca al di là di quelli che dinotano propriamente e specialmente la volontà particolare del testatore, e ricorrere alle vaghe topiche dell'uso del paese, della natura, dell'indole, dell'età, della condizione, delle facoltà, delle affezioni singolari, e ad altre simili, onde determinare la volontà del testatore (1)?

R. Qui conviene distinguere: o si parla delle cose le quali determinano principalmente la sostanza o la parte principale della volontà,

(1) Vedi Voet *ad Pandectas,* Lib. XXXIV. Tit. V. n.° 4.

ossia l'oggetto di cui si dispone; o si parla delle cose necessarie, come sarebbe della quantità, delle condizioni, e di ogni altra cosa accidentale. Quanto alla sostanza, dico che non si può far uso delle circostanze allegate per due ragioni. La prima si è, che con tutte queste circostanze il testatore poteva disporre in cento maniere diverse, ed anche non disporre del tutto: dunque esse per sè medesime non determinano nulla in particolare. Se dunque le sue parole inserite o nel testamento, o in qualunque altro atto separato, non indicano precisamente una tale più che una tal altra volontà, ne dee venire, che ricorrendo alle annoverate topiche, per sè vaghe ed indeterminate, realmente si fingerebbe una volontà di cui non consta particolarmente. Dunque tale volontà per ciò stesso si dovrebbe riguardare come non esistente, e quindi si dovrebbe far valere la volontà che servì al Legislatore a regolare le successioni. La seconda ragione si è, che ammettendo queste maniere d'interpretazione, tratte dalle circostanze esposte nell'interrogazione, si dà luogo a mille liti perplesse e temerarie, cui è interesse dello Stato di prevenire; il che egli può fare senza ledere il diritto di alcuno. Imperocchè originariamente disputandosi d'una successione, o di una qualche circostanza della medesima, fuori di quello che la legge stabilì, ossia fuori delle intrinseche ed estrinseche solennità, si disputa di un oggetto che non è propriamente di proprietà d'alcuno, e però il Legislatore può e deve legare anticipatamente la trasmissione di tale diritto a prove chiare e non equivoche, ond'evitare che la delegazione del potere da lui affidato ai privati di disporre in causa di morte, invece di divenir utile, riesca nociva.

§ 429. D. 13.ª Ma non si può forse nei testamenti ambigui far uso delle regole che servono ad interpretare le convenzioni?

R. In generale no; perchè nelle convenzioni e in altri atti di privata proprietà in tanto conviene ad ogni modo scrupolosamente scrutinare la privata volontà, perchè in esse il diritto di disporre è originariamente privato, e perchè la decisione può ledere il diritto quesito dell'una o dell'altra parte. Al contrario nelle disposizioni testamentarie il diritto di disporre è originariamente dativo, e può essere legato a quelle condizioni che al Legislatore sembrano convenienti per la publica utilità, senza nuocere al diritto di alcuno. Nelle convenzioni il Legislatore non fa che interpretare; per lo contrario nelle successioni ereditarie egli dirige. Finalmente, quand'anche facessimo uso delle regole d'interpretazione proprie delle convenzioni, quali noi le troviamo nel Codice Napoleone agli articoli 1156. al 1164., non ci verrebbe mai fatto di canonizzare le topiche vaghe, oscure e perplesse, che venivano accreditate dagl'interpreti del Diritto romano.

§ 430. D. 14.ª Ma, posto che il Legislatore attribuì ai testatori il diritto di disporre almeno di parte delle loro sostanze, non assoggettò forse l'atto alla loro volontà ed alle affezioni tacite, e quindi a tutte le congetture relative, onde scoprirle e determinarle? Di più, il Legislatore prendendo nelle successioni intestate come norma generale delle sue regole le comuni affezioni, non autorizza forse con ciò stesso tutti i mezzi pe' i quali tali affezioni si possono scoprire?

R. Prima di tutto non conviene confondere due cose, le quali sebene sembrino identiche, tuttavia sono realmente diverse, e producono effetti di gran lunga diversi. E in vero, altro è ragionare su le affezioni comuni notorie e costanti contemplate dalla legge, ed altro è scrutinare nelle circostanze e relazioni personali e minute del testatore degli argomenti vaghi, equivoci, e degli appigli per fondarvi sopra delle affezioni più tosto possibili che di vero fatto, per indi determinare poi una disposizione formale. Se noi ci appoggiamo sopra le affezioni comuni, notorie e costanti, quali servirono al Legislatore, ci appoggiamo sopra fondamenti costanti, notorj, e che recano seco l'approvazione della publica autorità, e quindi anche il frutto della comune utilità, che fu il motivo che indusse il Legislatore ad accordare la facoltà di testare. Ma invece se ci faciamo lecito di scostarci senza una chiara ragione dalla norma delle comuni affezioni, ch'è pur quella cui la legge ebbe in mira, perchè vide che concorreva a' suoi disegni, noi introduciamo un arbitrio litigioso, che non è più nè quello della legge, nè quello del testatore. — Dopo questa distinzione passando alla risposta diretta, conviene osservare che quando la legge diede forza imperativa alla volontà dei testatori, intese che tale volontà fosse nota, o si potesse far nota in una maniera concreta, e non equivoca. Ma con le topiche sopra ricordate ciò non si può ottenere per la loro stessa natura, che può ammettere anche una volontà contraria, o non ammetterne anche veruna, come già fu detto. Dunque quelle topiche si debbono assolutamente rigettare, in caso di vera oscurità o di dubio circa la mente particolare del testatore, come per sè troppo vaghe, e quindi inconcludenti.

§ 431. D. 15.ª Esiste nella nuova Legislazione civile alcuna regola che controverta le teorie allegate fin qui?

R. Niuna. Il Codice Napoleone non ha dato alcun canone critico che autorizzi a ricorrere ai su citati luoghi d'interpretazione, dei quali con tanta intemperanza e danno dei privati si è valsa la vecchia Giuris-

prudenza. Per lo contrario nei motivi delle leggi essendosi adottate le massime fondamentali di ragione su la facoltà dativa di testare, con ciò furono eminentemente approvate le conseguenze che naturalmente derivano dal principio ammesso. Ora fra queste conseguenze stanno i cánoni sopra riportati, e precipuamente quello che nell'oscurità della volontà speciale del testatore, manifestata da lui, si devono far valere le affezioni comuni, notorie e costanti, che furono seguite dalla legge. Dunque si può conchiudere, che questa conseguenza viene eminentemente avvalorata dallo spirito della legge medesima.

§ 432. D. 16.ª Ma quando non si tratta di determinare la sostanza stessa dell'intenzione del testatore, ma solamente le cose accessorie o accidentali, od omesse, ossia oscuramente determinate, come si procede nell'interpretazione?

R. Quanto alle cose omesse, se esse sono di tal natura che l'atto non può essere perfetto se non si aggiunge la cosa omessa, come p. e. se non si aggiunge la quantità delle cose che constano di peso, numero e misura, mentre consta che il testatore non voleva lasciar tutta la cosa ch'egli possedeva o di cui dispose; allora entra l'arbitrio del Giudice, onde soddisfare all'intenzione del testatore, che volle prefinire una data misura. Così se per legato lascia in genere una data somma, per fare p. e. un'abitazione, o per comperare un vestito, un mobile, od altra cosa in favore di alcuno, non si deve spingere la cosa ad un punto eccessivo, a cui un avido legatario potrebbe far giungere il prezzo di queste cose; ma invece si debbono consultare le circostanze dello stato e delle facoltà sì del testatore o legante, che del legatario, combinando le affezioni ch'egli può avere mostrato nel testamento, ossia che la legge presume nelle date circostanze. In generale, allorchè si tratta solamente degli accessorj della volontà del testatore, nel conflitto delle affezioni e nel dubio quale positivamente prevalga, si decide in modo ch'esse vengano il più che si può conciliate, e prevalgano quelle che sono fondate o su 'l sangue, o su 'l dovere di gratitudine, o di altri officj sociali cui la legge ebbe in mira di sostenere o di secondare, temperando il tutto con le altre circostanze che possono servire a determinare subordinatamente la misura e la maniera della disposizione da lui fatta.

§ 433. D. 17.ª Con quali condizioni adunque nelle ultime volontà si deve far uso della regola di diritto espressa nella leg. 9. Dig. *De regulis juris: Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur?*

R. Con le seguenti cautele; cioè: 1.° È necessario che la sostanza, ossia l'oggetto principale della volontà del testatore, consti a bastanza o

per le sole parole chiare risultanti da un atto autentico, o per le stesse parole interpretate dalla legge. — 2.° Dopo ciò è necessario determinare e proporzionare le cose accessorie ed accidentali dell'atto stesso dietro l'importanza delle affezioni morali che convenivano al testatore nelle sue circostanze. — 3.° Ciò fatto, è necessario indagare quegl'indizj e quegli amminicoli che, dietro la cognizione delle circostanze particolari del testatore, possono rendere la locuzione più determinata e precisa; del che abbiamo esempj nelle leggi seguenti: cioè nella leg. 50. § ult. Dig. *De legatis I.;* legge 14. Dig. *De annuis legatis;* leg. penult. Dig. *De alimentis vel cibariis legatis.* — 4.° Finalmente, in mancanza di tutto questo, supplisce il discreto arbitrio del Giudice, come arbitro destinato dalla legge, giusta lo spirito ed i motivi che dettarono l'art. 4. del Codice Napoleone, e della legge 7. Cod. *De fideicommissis*, già citata; cioè: *Voluntatis quaestio in aestimatione Judicis est.*

§ 434. D. 18.ª Perchè pongonsi tutte queste condizioni nel determinare la misura ossia il *modo* delle oscure disposizioni testamentarie?

R. Perchè senza di ciò la vaga espressione di *minimum* non avrebbe nè un senso, nè un confine, nè una norma ragionevole, o corrispondente a tutto il sistema delle successioni. Il più o meno, il massimo o minimo suppone una quantità od una misura normale, alla quale conviene approssimarsi più o meno, o da cui ci possiamo più o meno allontanare. Ora applicando questa idéa vaga e indefinita di *minimo* alle ultime volontà, essa non può divenire ragionevole, e coerente al sistema e allo spirito delle leggi, che con le quattro recate condizioni, le quali servano di criterio per decidere. Dunque conveniva rendere concreta la detta regola con le recate condizioni. E per verità, un minimo può essere favorevole a chi dà, e nocivo a chi riceve, secondo che il minimo costituisce la porzione di chi riceve o di chi dà, avuto riguardo alla sostanza dell'eredità. Così nelle altre obligazioni che possono contrarre le persone il minimo è egualmente ambiguo o anfibologico, e può essere nello stesso tempo sommamente favorevole per l'uno, e odioso per l'altro; e però dev'essere determinato con un terzo criterio, cioè dietro lo spirito generale delle leggi e delle vedute che debbono dirigere le successioni.

§ 435. D. 19.ª Quali sono, in ultima analisi, i cánoni fondamentali che derivano dalla teoría dell'interpretazione delle disposizioni testamentarie?

R. Sono i seguenti; cioè: 1.° Prima di cercare della volontà d'un defunto, espressa in un testamento, conviene cercare se il testamento sia valido; nè si può ammettere disputa su la volontà, se prima non è

tolta ogni disputa su la validità. — 2.° Non sempre le regole che servono alla interpretazione degli atti fra i vivi possono servire ad interpretare gli atti in causa di morte. — 3.° Quando le parole del testamento sono chiare, non si deve, senza un'evidente ragione, scostarsi dal loro significato, nè allora il Giudice può ammettere questioni di volontà. Viceversa, quando v' ha una tale ragione, si può far prevalere la mente reale del testatore al significato materiale delle parole. — 4.° Quando le parole del testamento sono ambigue, e si tratti di determinare il principale oggetto della disposizione, conviene prima cercare se o nello stesso testamento, o in qualunque altro atto autentico che si possa dire connesso, consti della volontà del testatore. In mancanza di ciò non è lecito supplire che con l' interpretazione o disposizione della legge, o con quelle congetture appoggiate alle affezioni notorie, comuni e costanti, che servirono di norma alla legge nelle successioni ereditarie, escluse altre più rimote o equivoche considerazioni. — 5.° Nel determinare il significato delle parole del testatore non si deve esigere nè un'esattezza filosofica, nè una proprietà grammaticale; ma conviene attenersi all'uso comune di parlare, e specialmente del paese, della classe o della condizione a cui appartiene il testatore. — 6.° Determinato l'oggetto principale della volontà del testatore, e non rimanendo che a chiarire la sua intenzione sopra le cose o connesse o accidentali, si può ricorrere alle notizie particolari dell'uso del paese, della natura, dell' indole, dell' età, delle facoltà, delle affezioni singolari e rispettive del testatore. — 7.° In particolare poi nel concorso di più affezioni, l'una delle quali debba prevalere all'altra (ritenuto sempre che l'oggetto principale della disposizione sia manifesto, ed esista oscurità su la quantità che si deve prestare in forza del testamento), si determina ciò ch'è minimo, ossia ciò che si deve prestare, prendendo per norma la prevalenza delle affezioni morali che il testatore doveva nutrire nelle date circostanze, e combinando quelle altre congetture che servono a determinare le qualità connesse o accessorie della volontà. In mancanza di così fatti lumi il Giudice pronuncia come arbitro destinato dalla legge.

IX.

SE UN TESTAMENTO FATTO PRIMA DEL CODICE NAPOLEONE, GIUSTA LE LEGGI VIGENTI NEL TEMPO IN CUI FU FATTO, POSSA AVER EFFETTO NEL CASO CHE IL TESTATORE MUOJA DOPO LA PUBLICAZIONE DEL CODICE MEDESIMO.

§ 436. Dimanda 1.ª Un testamento fatto prima del Codice Napoleone, giusta le leggi vigenti al tempo in cui fu fatto, può egli avere effetto nel caso che il testatore muoja dopo la publicazione del Codice medesimo?

Risposta. Questa dimanda richiede una distinzione: o le disposizioni riguardanti la successione furono concepite con le massime approvate dal Codice Napoleone, talchè la differenza consista solamente nelle formalità estrinseche dell'atto; o no. Se le massime della successione sono conformi a quelle del Codice Napoleone, il testamento sussiste, purchè le formalità vigenti prima del Codice siano state osservate, nulla ostando che tali formalità siano diverse da quelle che il Codice stabilì da poi. Se osservate le formalità vigenti al tempo della fazione del testamento, le massime sono diverse, il testamento o subisce le riduzioni, o viene colpito di nullità, secondo che la legge vigente al tempo dell' apertura della successione o annulla o riforma le disposizioni testamentarie. In breve, il testamento fatto prima del Codice Napoleone con le formalità estrinseche prescritte dalla Legislazione antecedente, sorte quell' effetto ch'è proprio dei testamenti fatti dopo la promulgazione del Codice medesimo con le formalità prescritte dallo stesso Codice, e va soggetto a tutte le leggi del Codice riguardanti le forme intrinseche delle successioni.

§ 437. D. 2.ª Esiste qualche legge che convalidi la risposta antecedente?

R. Quanto alla prima parte, riguardante le formalità, tutte le leggi e le dottrine del Diritto sì antico che moderno concorrono a confermare la risposta addotta. Ed incominciando dal Diritto romano, abbiamo in primo luogo la legge 29. Cod. *De testamentis*, con la quale Giustiniano avendo assoggettato i testatori a nuove formalità, dichiara che la sua disposizione non sarà obligatoria che pe' i testamenti che si faranno in avvenire: *Quae in posterum tantummodo* (dic' egli) *observari censemus.* E ciò è conforme alla legge 7. Cod. *De legibus.* — In secondo

luogo, contemplando il caso d'un testamento fatto secondo le vecchie forme, abbiamo la Novella LXVI., che al Capo I. § 4. formalmente avvalora la massima, che la differenza delle formalità estrinseche di un atto, e specialmente di un testamento fatto nel tempo che vigeva la Legislazione antecedente, nulla nuoce alla sua validità, purchè le formalità medesime siano state osservate. Essa conchiude con le seguenti parole: *Quamobrem (testamentum) ab initio factum recte, eo quod non fuerit mutatum, non arbitramur postea mutari, aut aliquo modo infringi; sed immutatam manere quae tunc placuit testatoribus sententiam, valideque servari. Erit namque absurdum, ut quod factum est recte, ex eo, quod tunc non erat factum, postea mutetur.* — La dottrina successiva dei vecchi interpreti venne, com'era ben naturale, a confermare la stessa massima, come si può vedere in Paolo de Castro su la detta legge 29. Cod. *De testamentis.* Vasquez *De successionibus*, Lib. II. § 12. n.° 9.; Baldo su la legge *Si quis eadem*, Cod. *De institutionibus et substitutionibus sub conditione factis;* Wesel su le nuove Ordinanze di Utrecht, art. 22. n.° 35.; e molti altri. A ciò è conforme la decisione del Parlamento di Tolosa del 19 Luglio 1786. — Proseguendo poi co'l nuovo Codice, abbiamo la regola generale dell'art. 2. del Codice Napoleone, che la legge non dispone che per l'avvenire, e non ha effetto retroattivo.

Questa disposizione basta per sè, e non è meraviglia (osserveremo co'l celebre Merlin) che il Codice non abbia parlato specialmente del caso di un testamento fatto prima, perchè si avrebbe peccato di sovrabbondanza dopo che il Legislatore si aveva presa la cura di dichiarare per tutti i casi indistintamente, che la legge non dispone che per l'avvenire, e non ha effetto retroattivo.

§ 438. D. 3.ª Ma perchè in punto di validità si fa differenza tra le formalità estrinseche dell'atto e le disposizioni intrinseche, quando si tratta di un testamento fatto sotto una legge vecchia, che deve avere il suo effetto sotto una legge nuova diversa?

R. Perchè l'erede testamentario non aveva acquistato diritto su alcuna cosa durante la vecchia Legislazione, attesa la rivocabilità del testamento; e però la nuova legge a lui non toglieva niun diritto. Di fatto il testatore aveva il diritto di rivocare il testamento sino all'estremo della sua vita, e per ciò stesso aveva diritto di formarlo con le nuove leggi, e quindi regolare la successione con le nuove leggi. All'opposto sotto le nuove leggi esisteva titolo, per cui il testatore contrasse l'obligo di rispettare tutto ciò che concerne la massima della successione, sì perchè

non ostava alcun diritto quesito contrario che potesse indurre effetto retroattivo, e sì perchè all'opposto vigeva la legge, che disponeva con nuove maniere di tutti gli oggetti nei quali non ostava un diritto perfetto, o un atto per sè valido e consumato antecedentemente. — Riguardando pertanto la cosa sotto i due rapporti del testatore e dell'erede, si trova che riguardo alle disposizioni intrinseche del testamento la legge non ha effetto retroattivo, ma all'opposto sorte quell'effetto ch'essa può ottenere su l'avvenire. Con ciò si è anche giustificata la seconda parte della prima risposta.

§ 439. D. 4.ª Ma il diritto a succedere dopo che un testamento è fatto, se non si può riguardare come un diritto quesito, tuttavía si può, come dissero i vecchi legali, riguardare come un *jus in spe:* non pare dunque che siamo nei termini ristretti della legge 2. del Codice, ed anzi sembra che la legge non possa in tal caso estendere il suo impero.

R. La dottrina sovra esposta avrebbe sempre luogo anche quando la successione testamentaria non per anche verificata si volesse riguardare come un *jus in spe;* e ciò sì per ragione di autorità, che per ragione di diritto essenziale. Dico per ragione di autorità. Veggasi la legge 22. in fine Cod. *De sacrosanctis ecclesiis;* veggasi la dottrina di Ubero nel Libro I. Titolo III. n.° 11. su i Digesti; ed altri interpreti, dai quali si ricava che la legge può disporre ancora su gli affari pendenti, dai quali non sia ancor nato un diritto in favore di un terzo. Il che si deve intendere sempre dei diritti rivocabili a piacere di taluno; nè si debbono confondere co'i diritti puramente condizionali, cioè (*soggetti a*) quelle condizioni che non stanno più in mano di una delle parti, perchè realmente l'alienante se ne spogliò, e (*li*) commise all'evento della condizione. — Ciò si dimostra ancora come diritto di ragione. Un *jus in spe* nelle successioni testamentarie è solamente una occasione di acquistare un diritto, quando fino alla morte così piacia al testatore, poichè ad ogni momento egli può rivocare la sua volontà. Ma per ciò stesso non si attribuisce niun diritto al successore designato; e però il titolo è riferito ad un futuro evento, e si verifica solamente con la morte. — Una prova decisiva si è, che se il testatore rivocasse il suo testamento, e morisse intestato dopo il nuovo Codice, la successione verrebbe regolata con le leggi nuove, com'è certo e indubitato. Dunque per ciò stesso si vede che da una parte tutto sta così in mano del testatore, ch'egli co'l suo solo testamento non crea diritto alcuno reale, ma solamente prepara un'occasione di verificarlo quando con la morte congiunga la perseveranza nella sua volontà. Tutto dunque in ultima analisi si risolve così al momento

della morte, che in questo tempo solamente nasce il diritto che poteva sorgere dall'atto del testamento. Dunque il preteso diritto sperato non toglie punto che la successione che si apre dopo il Codice non si debba considerare come un affare futuro, su 'l quale la legge ha pienissimo diritto di disporre.

§ 440. D. 5.ª Se la legge vigente al tempo della morte ha diritto di regolare la successione in modo di abolire le massime contrarie della vecchia Legislazione, perchè non dovrà anche avere la stessa autorità nel regolare le formalità in modo da render nulle le formalità diverse usate nella vecchia Legislazione? Non è egli forse vero che le ultime disposizioni si vogliono giudicare fatte al momento della morte del testatore? Dunque la validità dell'atto conviene desumerla da questo momento; e ciò tanto più, che il testatore essendo sopravissuto al nuovo Codice, poteva rivocarlo giusta le forme prescritte. Ciò non si conferma forse dal pensare, che se fra il testamento e la morte il testatore diventa incapace di farne un altro, il suo testamento viene annullato? tanto è vero che prima della morte esso non è che un mero progetto, e ch' esso acquista tutto il suo vigore dall'estremo momento della vita.

R. A questa objezione si risponde: che altro è l'atto del testamento considerato in sè stesso, ed altro è l'atto e il diritto della successione che ne può derivare. Il primo viene regolato con le leggi vigenti al tempo in cui fu fatto, perchè propriamente l'atto viene consumato con la sua stessa celebrazione. Sarebbe assurdo voler assoggettare un atto che si celebra in un dato tempo ad una legge che non esiste ancora; ma quando egli è fatto, è perfettamente consumato. Dunque tutto il diritto che potevasi aspettare dalla osservanza delle formalità, cioè la validità estrinseca dell'atto stesso, o, per dirlo in altri termini, il diritto di far prova è su l'istante acquistato. L'osservanza delle formalità in faccia della legge costituisce il titolo onde far prova. Questo diritto è inseparabile dall'atto. Dunque se si volesse assoggettarlo alla forza della legge seguente, la legge seguente annullerebbe un diritto quesito: il che non è concesso. — La successione per lo contrario viene regolata con le leggi vigenti al tempo della morte, perchè allora soltanto ne comincia ad esistere il diritto. Ora il tempo della morte, e quindi quello della successione, sta sotto l'impero delle nuove leggi: dunque il diritto nasce sotto la nuova legge; dunque va soggetto all'impero della nuova legge. La parità dunque non corre fra l'uno e l'altro oggetto.

§ 441. D. 6.ª Esiste alcuna legge nel Codice Napoleone, dallo spirito della quale si possa trarre una conferma di questa distinzione?

R. Esiste l'articolo 999. del Codice, in forza del quale viene considerato valido un testamento fatto in estero Stato da un nazionale, purchè *venga concepito con le forme praticate nel paese in cui quest' atto sarà ricevuto.* Di più, quando si voglia prescindere dal fare un testamento olografo, tali forme sono prescritte, *sotto pena di nullità*, in forza dell'articolo 1001. — Ciò posto, nasce il seguente ragionamento. Restringendosi alle forme estrinseche, qual è il titolo che potrebbe rendere insussistente un testamento fatto con le vecchie forme, se non che la loro diversità dalle nuove? Ma tale diversità non solamente non nuoce, ma anzi scrupolosamente viene canonizzata dal nuovo Codice, quando si considera che il testatore si trova in un luogo in cui vige una Legislazione che prescrive tali forme diverse. Dunque lungi che il Codice Napoleone possa annullare tali atti in vista della loro diversità di forme estrinseche, espressamente li conferma; talchè siccome fu detto che *locus regit actum*, così pure si può dire *dies regit actum.*

§ 442. D. 7.ª In conferma delle recate dottrine esiste alcuna decisione che si possa riguardare come autorevole?

R. Ne esistono parecchie; e così: 1.° Nella causa riguardante il testamento solenne di Carlo Roberto Udeckem, passata avanti il Tribunale di prima Istanza di Bruxelles, e decisa con Sentenza del 5 Fruttidoro, anno XI., e quindi con altra Sentenza della Corte d'Appello della stessa città sotto il 15 Frimale, anno XII., come si può vedere nella Giurisprudenza del Codice civile compilata dai signori Bavoux e Loiseau, Vol. I., si decide conformemente alle dottrine sopra spiegate. — 2.° In una maniera pure conforme fu deciso dal Tribunale di Parigi nel giorno 24 Piovoso, anno XII., e quindi dalla Corte d' Appello della stessa città sotto il 15 Messidoro dello stesso anno, nella causa fra l' erede Lairduamelle e Dupucé. — 3.° Finalmente abbiamo l' ultima e assolutamente definitiva decisione della Corte di Cassazione di Francia sotto il 1.° Brumale, anno XIII., previe le Conclusioni del celebre Merlin, Procuratore Imperiale generale presso la detta Corte di Cassazione, nella causa su citata, decisa dall'Appello di Bruxelles, riguardante il testamento del detto Udeckem.

§ 443. D. 8.ª Che dobbiamo dire delle decisioni del Tribunale di prima Istanza e della Corte d' Appello di Nimes e della Corte di Grenoble, che hanno pronunziato la nullità dei testamenti fatti prima del Codice, benchè fossero stati estesi con le vecchie formalità?

R. Dobbiamo dire ch' esse non sono in conflitto con le altre sopra citate, perchè nei casi agitati avanti le Corti di Nimes e di Grenoble

non si trattò di testamenti fatti prima del Codice, i quali avevano conservata la loro forza sino al nuovo Codice, benchè fossero stati conceppiti prima con le dovute solennità vigenti al momento della loro formazione, come appunto avvenne negli altri casi sopra decisi; ma bensì di testamenti, i quali fra la loro formazione e il Codice Napoleone avevano sofferto una mutazione dalla legge intermedia del 17 Nevoso, anno II., in forza della quale i testatori viventi dopo la detta legge erano stati espressamente obbligati, sotto pena di nullità, a rinovare con le nuove forme le loro disposizioni testamentarie; talchè l'atto fatto anteriormente veniva *ipso jure* annullato per espressa disposizione della legge, alla quale fu per ciò dato un effetto retroattivo. Ma quand'anche i Tribunali di Nimes e di Grenoble avessero pronunziato nel caso contemplato da noi, tuttavia non farebbero autorità a fronte della Corte di Cassazione, che pronunzia definitivamente in materia di diritto e di forme prescritte dalla legge.

§ 444. D. 9.ª In conseguenza di tutte le considerazioni antecedenti, da quali ragioni viene avvalorata la decisione che pronuncia la validità di un testamento fatto prima del Codice Napoleone, allorchè il testatore muore dopo il Codice medesimo, purchè non vi sia altra differenza che quella delle forme estrinseche?

R. Viene avvalorata: 1.° Dall'autorità del Diritto romano; 2.° dalle dottrine conformi degl'interpreti posteriori; 3.° dalla regola generale del Codice Napoleone, che la legge non ha effetto retroattivo; 4.° dallo spirito dell'articolo 999., che riguarda come validi i testamenti fatti da un nazionale fuori di Stato con le forme usate nel paese in cui si trova; 5.° dalle decisioni di alcuni Tribunali e di alcune Corti d'Appello di Francia, come sarebbero quelle di Bruxelles e di Parigi, e finalmente della Corte di Cassazione di Francia; 6.° dalle ragioni della universale Giurisprudenza.

§ 445. D. 10.ª Come dunque un testamento fatto con le forme antiche si deve riguardare quanto alle disposizioni intrinseche, quando avvenga che debba avere il suo effetto dopo il Codice Napoleone?

R. Come se fosse fatto dopo la promulgazione del Codice medesimo; e però: 1.° egli è conservato, quando non contenga nelle sue disposizioni cose proibite dal Codice medesimo; 2.° se vi ha eccesso nelle disposizioni, esse vengono assoggettate a riduzione; 3.° se vi sono disposizioni proibite sotto pena di nullità, esse vengono annullate.

X.

DELLA SUCCESSIONE PARTICOLARE DEGLI ASCENDENTI ALLE COSE DA ESSI DONATE AI DISCENDENTI.

§ 446. Dimanda 1.ª Se nella successione di un figlio o di un discendente si trova una cosa donata dall'ascendente, chi succede nella medesima?

Risposta. Conviene prima di tutto distinguere le leggi che riguardano i figli o discendenti legitimi e naturali, da quelle che riguardano i figli adottivi. Ora parlando dei primi, l'ascendente succede in forza del disposto dall'art. 747. del Codice Napoleone, il quale dispone che « gli ascendenti succedono, ad esclusione di tutti gli altri, nelle cose » da essi donate ai loro figli o discendenti morti senza prole, allorchè » gli oggetti donati si trovino in natura nell'eredità. »

§ 447. D. 2.ª Ma la esclusione di tutti gli altri si può verificare in due maniere. Con la prima il donante può ottenere in ispecialità i beni donati, talchè altri concorrenti non abbiano diritto di sceglierli e di conseguirli o in tutto o in parte, senza che ciò produca l'effetto, che il donante abbia una porzione più pingue degli altri eredi, e perciò con l'obligo di conferire il bene donato nella quota ereditaria. L'altra maniera con cui ciò si può verificare consiste nel prededurre la cosa donata esclusivamente dagli altri coeredi, e dividere poi quel che rimane secondo il disposto dalla legge. Quale di queste due maniere di successione esclusiva fu contemplata nel citato articolo 747?

R. Fu contemplata la seconda maniera, com'è chiaro dai motivi che introdussero la detta legge, che fu di procurare un incoraggiamento ai genitori specialmente di favorire buoni matrimonj alle loro figlie, ed anche stabilimenti mercantili o politici o militari ai figli co' i beni che anticipatamente loro vengono donati; il che così facilmente non avverrebbe se con la morte dei figli non avessero lusinga che essendo stati defraudati degli oggetti dei loro desiderj, dovessero inoltre avere anche il dispiacere di perdere i beni destinati al rispettivo collocamento dei figli.

§ 448. D. 3.ª Per qual diritto gli ascendenti succedono nei detti beni donati?

R. Per diritto di successione particolare stabilita dalla legge su i beni medesimi.

§ 449. D. 4.ª Come si esercita il diritto di detta successione rapporto alla condizione dei beni?

R. 1.° Se gli oggetti donati si trovano in natura nell'eredità, essi li prededucono per titolo precipuo di successione particolare. — 2.° Se tali beni non esistono in natura, ma per equivalenza, succedono nell'equivalente, come p. e. se fossero stati venduti, e ne esistesse ancora il prezzo. — 3.° Se fossero stati alienati per un dato tempo solamente, e fossero soggetti a ricupera, succedono al diritto di ricupera riguardante i detti beni. — 4.° Ma se fossero stati assolutamente consumati, cosicchè non si trovassero nè in natura, nè in equivalente, nè vi fosse azione di ricupera; allora gli ascendenti non hanno più diritto alla successione, perchè per niun conto si trovano fra i beni del defunto.

§ 450. D. 5.ª Dov'è fondata l'antecedente risposta?

R. Nel citato articolo 747., e nelle massime generali della successione. E quanto al detto articolo, noi troviamo le formali parole, che « gli ascendenti succedono allorchè gli oggetti si trovano in natura » nell'eredità. Se tali oggetti furono alienati, gli ascendenti riscuotono » il prezzo che possa tuttora essere dovuto. Succedono inoltre all'azione » di ricupera che avesse potuto spettare al donatario. » Quanto poi alle massime della successione, si sa che l'erede ha su la cosa ereditata lo stesso diritto del suo autore. Ora se la cosa esiste in qualche maniera nell'eredità, al momento della morte era presso del possessore, ossia del donatario: dunque essa passa per ciò stesso anche nel successore. Viceversa se punto non esisteva nè in natura nè per equivalenza presso dell'antecessore, non può nè meno passare nè in natura nè per equivalenza al successore.

§ 451. D. 6.ª Se si volesse spingere la cosa più oltre dei limiti sopra segnati, quale effetto si produrrebbe?

R. Non solamente si creerebbe un diritto che non esiste, ma si andrebbe molte volte a violare il diritto del terzo. Si creerebbe un diritto che non esiste, perchè la legge in ultima analisi non attribuisce al successore altro diritto, che quello che aveva il defunto. Ora per ciò stesso che il defunto poteva validamente alienare tutta la cosa donata, *nè il donatore* (cioè il successore) *può rivocare le alienazioni del donatario* (ossia dell'antecessore), « (*quegli*) ha unicamente diritto di ripetere quel- » l'avanzo di somma che ancor fosse dovuta per le fatte alienazioni. » Bramo che notiate queste parole di Maleville su l'articolo 747. Dico in secondo luogo, che spingendo la cosa più oltre, si violerebbe il diritto del terzo, perchè posta la facoltà di alienare irrevocabilmente, se si desse

poi al donante successore diritto di farsi ricompensare il bene donato su la sostanza del donatario, si violerebbe il diritto di altri su i beni del defunto.

§ 452. D. 7.ª Quali sono gli obblighi a cui il successore deve soddisfare succedendo ai beni donati?

R. Egli deve soddisfare a tutti gli óneri o debiti imposti su i beni ai quali egli particolarmente succede. « Egli non può riprendere i beni » (dirò co 'l sig. di Maleville al citato articolo 747.) che con le ipoteche, » onde il donatario ossia l'antecessore li ha gravati, così che corre à » lui l'obligo di unirsi agli eredi per isciogliere la sostanza da tali vin- » coli. » In breve, siccome il bene per particolare successione destinato dalla legge all'ascendente è in tutto e per tutto pareggiato alla comune eredità, e viene considerato come parte ordinaria della eredità; così egli si confonde con l'insieme dell'eredità in modo, che non si potrebbe in esso trovare alcuno benchè minimo privilegio.

§ 453. D. 8.ª Qual è la condizione che devesi verificare affinchè possa aver luogo la particolare successione dell'ascendente su i beni donati al discendente?

R. Devesi verificare che il discendente donatario sia morto senza prole.

§ 454. D. 9.ª Ma se i figli lasciati dal discendente, che raccolsero anche i beni donati al defunto, muojano prima dell'ascendente donatore, può questi di nuovo essere ammesso a succedere in particolare ai beni donati, ovvero ne rimane per sempre escluso, essendosi una volta verificata la sopravivenza al donatario?

R. Su questo articolo è insorta disparità di opinione fra gli autori francesi che scrissero su 'l Codice Napoleone. Il sig. di Maleville e gli autori delle Pandette, commentando il detto articolo 747., sono di parere, non per altro fermo, che l'ascendente nel caso proposto possa ancora essere ammesso alla successione particolare del bene donato. L'autore del Trattato delle donazioni testamentarie fra vivi e delle successioni è di fermo parere contrario, come si può vedere al fine del Trattato delle successioni, Tomo II. pag. 410.

§ 455. D. 10.ª Quali sono le ragioni che il sig. di Maleville produce in prova della sua opinione?

R. Eccole. 1.° L'articolo 747. non esclude positivamente l'estensione che ad esso si vuol dare; 2.° anzi pare che possa ammettere la esclusione suddetta per la ragione che rinova la disposizione delle Consuetudini di Orleans e di Parigi, introducendo nel nuovo Codice il diritto di reversione.

§ 456. D. 11.ª Cosa si può rispondere alla prima ragione?

R. Si deve rispondere: Che per ciò stesso che la legge non estese la successione al caso figurato, essa non si deve ammettere, perchè si assoggetterebbe la successione ad un vincolo di secondo grado, cui non è mai permesso di fare se non dietro una espressa disposizione della legge. — Possiamo poi rispondere in secondo luogo, che nella materia delle successioni intestate non ci è dato fingere la volontà del Legislatore, ma solamente dedurla da dati positivi. Ora co 'l nudo silenzio della legge, senz' altri argomenti particolari, si fingerebbe realmente la volontà del Legislatore, e si potrebbero in ogni materia fare centinaja di leggi nuove, quando il Legislatore trovò prudente di non farle; e, quel ch' è peggio, si conierebbero leggi nuove in una materia specialmente di Diritto publico civile, ch' è di stretta interpretazione ed osservanza. Dunque la ragione puramente negativa, allegata dal sig. di Maleville, non solamente è gratuita ed insussistente, ma contradittoria a tutti i principj fondamentali della Giurisprudenza sì generali che particolari alle successioni intestate. Questo non è ancor tutto. — Si osserva in terzo luogo, che la citata legge diviene un' eccezione a fronte della regola generale, in forza della quale, senza il detto articolo incidente, tutta l'eredità del figlio defunto si dividerebbe nelle due linee ascendentali. Ora è canone irrefragabile, che una eccezione stabilita dalla legge contro una regola o un ordine della legge medesima non si può estendere giammai al di là dei confini stabiliti dalla suprema autorità, perchè altrimenti converrebbe supporre un superiore al Legislatore. — Quì dunque il sig. di Maleville fomenterebbe un vero eccesso di potere raccomandando la estensione d'una eccezione derogante alla regola generale su 'l puro pretesto del silenzio del Legislatore, a fronte della opposta regola generale espressamente proclamata. — Considerando pertanto tutte le circostanze, si deve conchiudere che dalla forza stessa delle leggi combinate si esclude così la estensione che il sig. di Maleville vorrebbe dare alla legge, come se la legge avesse formalmente vietata una tale estensione.

§ 457. D. 12.ª Che cosa si risponde alla seconda ragione del sig. di Maleville, tratta dalla considerazione delle Ordinanze di Orleans e di Parigi?

R. Si risponde negando che il Codice Napoleone abbia propriamente ed effettivamente rinovato la disposizione della Costumanza di Orleans e di Parigi, benchè ne abbia in qualche parte imitate le parole. La verità di questa risposta si prova co 'l seguente argomento. Perchè una costumanza o una legge antecedente, od una legge di un altro paese, si possa dire effettivamente adottata in un Codice, non basta che sia in parte imitata con le parole materiali, ma conviene ch' essa possa produrre lo *stesso effetto legale* che produceva nel luogo o nel sistema da cui fu tratta. Ma le poche parole imitate dall'art. 313. della Consuetudine di Parigi non possono ora produrre l' effetto che prima produceva il diritto di reversione delle dette donazioni. Dunque è falso che tale consuetudine sia stata veramente adottata. — La maggiore del sillogismo è per sè manifesta, perchè l'essenza della legge sta alla sua forza dispositiva, e però si deve giudicare della natura di una legge dietro l' effetto ch' essa può veramente produrre nel complesso della Legislazione. — Quanto alla minore io la provo con le osservazioni stesse del sig. Maleville. 1.° Per una maniera assai curiosa di argomentare, anzi per una manifesta petizione di principio, egli rimprovera il Codice Napoleone, perchè abbia adoperato la frase *gli ascendenti succedono*, perchè, secondo il Diritto consuetudinario, gli ascendenti non succedono alle cose donate, ma le ripigliano per un diritto proprio di reversione, e però egli dice che sarebbe stata appropriata quell' espressione che avesse indicato il diritto di *retrocessione*. Ma chi ha dato diritto al sig. di Maleville d'argomentare così: = Il Codice non ha espressa la reversione o la retrocessione, ma bensì la successione, mentre le vecchie consuetudini ammettevano la reversione: dunque si deve ammettere la reversione e la retrocessione perchè le consuetudini vecchie l'ammettevano? = Prescindendo ora dal merito intrinseco della cosa, si vede tantosto una somma differenza di fatto; ed è, che il Codice non ha imitato la disposizione delle Ordinanze. — 2.° Lo stesso sig. di Maleville osserva che, secondo le dette consuetudini, il diritto di retrocessione faceva che le cose donate ritornassero al donante esenti da ogni peso ereditario, e confessa che tale privilegio fu abrogato con la nuova legge. Bastano dunque tali osservazioni per provare che il Codice Napoleone non ereditò la formale disposizione della Consuetudine citata. — Dunque resta provato che a nulla conchiude una vaga rassimiglianza di parole. Per lo contrario consta che il nuovo Codice non avendo fatto progredire il vincolo ad ulterior grado, esso ha tolto ogni motivo di tale progresso. Con ciò viene risposto anche agli autori delle Pandette, che si fondano interamente su la rassimiglianza materiale delle parole imitate dalle Consuetudini su citate.

§ 458. D. 13.ª Che cosa dunque si deve conchiudere pe 'l caso proposto quando il donatario muore con prole, e che questa premuoja all'ascendente donatore?

R. Si deve dire che la sopravivenza della prole al donatario fa mancare per sempre la condizione in favore dell'ascendente, cioè lo esclude dalla successione particolare e privilegiata stabilita dal Codice.

§ 459. D. 14.ª Il diritto di successione particolare è personale al donante, o trasmissibile?

R. Egli è inerente alla persona dell'ascendente, nè è trasmissibile ai di lui eredi, come lo provano le ragioni generali sovra premesse, da cui risulta che una eccezione non si può nè si deve allargare a fronte della legge generale. Tal è anche la dottrina dell'autore del Trattato delle donazioni e delle successioni (Tomo II. pag. 210).

§ 460. D. 15.ª Ma se un avo dotasse un nipote, e che anche dopo morto l'avo, egli premorisse al padre, il padre potrebbe succedere per diritto privilegiato e speciale nei beni donati dall'avo?

R. No, perchè il padre non è donatore. Ora il privilegio accordato dalla legge è essenzialmente annesso alla qualità di donatore: dunque il padre, contuttochè erede legitimo, non potrebbe godere di tale privilegio.

§ 461. D. 16.ª Il diritto di successione particolare si esercita egli anche fra altri ascendenti e discendenti, oltre ai figli legitimi e naturali?

R. Si esercita anche fra l'adottante e l'adottato con le regole stabilite negli articoli 351. 352. e 746. del Codice Napoleone. L'adottante che sopravive all'adottato e a' suoi discendenti ha parimente diritto di succedere alle cose per lui donate all'adottato (art. 351). Se l'adottato muore senza discendenti legitimi dopo la morte dell'adottante, i discendenti dell'adottante hanno diritto di riprendere non solamente le cose che sono state donate all'adottato, ma quelle pur anco che hanno ereditate nella successione dell'adottante, allorchè esse esistano in natura nella successione dell'adottato (art. 351). Se dopo la morte dell'adottato i suoi figli o discendenti muojono senza posterità, l'adottante ha solo il diritto di succedere alle cose da lui donate. Questo diritto non è punto trasmissibile a' suoi eredi, quand' anche fossero in linea discendentale (art. 352).

Quale sia il Governo più adatto a perfezionare la Legislazione civile.

DISCORSO

DI

GIANDOMENICO ROMAGNOSI

PUBLICATO LA PRIMA VOLTA IN PAVIA NEL MDCCCVII [1].

---

§ 462. Niuna cosa è valevole ad indicarci più esattamente fino a qual segno giunga la perfezione morale e politica di un popolo, quanto lo stato delle sue private relazioni; e però niuna cosa è maggiormente capace a rivelarci l'arcana legge con la quale codesto perfezionamento si può operare, quanto lo studio delle cagioni che possono far nascere, crescere e fiorire la civile Legislazione.

§ 463. Forse l'indole della costituzione politica di uno Stato potrebbe servire ad indicare la mentovata perfezione; ma, tutto considerato, siamo costretti a conchiudere, che la costituzione publica non forma propriamente il segnale indubitato che desideriamo.

§ 464. E per verità, la costituzione del governo in tanto diventa un bene, in quanto è rimedio necessario ad un male; qual è l'ignoranza, l'errore e l'intemperanza morale dei varj individui della società, cui è d'uopo condurre e ritenere nella triplice unità di mire, d'interessi e di azioni.

§ 465. Ma ancorchè fosse superfluo ogni governo, sarebbe tuttavia indispensabile l'ordine di ragione delle azioni private, l'espressione del quale costituisce appunto la civile Legislazione. Il rispetto delle per-

---

(1) Tengo per certo che questo Discorso sia stato da Romagnosi recitato nell'Università di Pavia all'incominciare delle sue Lezioni dell'anno 1807, delle quali nulla ho trovato fra i suoi manoscritti. Ho già detto nella Vita, stampata in fronte al Vol. I., com'egli fosse nominato Professore di Diritto civile in quella Università il 27 Febrajo 1807. (DG)

sone e delle proprietà, la lealtà nelle convenzioni, l'adempimento delle promesse, l'educazione della prole, la concordia delle famiglie, la buona fede e l'equità, tutto in fine il tenore delle civili relazioni sarebbe sempre così indispensabile all'umana felicità, com' è indispensabile lo stato sociale che da queste cose trae vita ed utilità.

§ 466. L' ordine civile pertanto è un bene assoluto, un bene primitivo, un bene immediato. La forza del governo per lo contrario è un bene relativo, un bene secondario: egli è il pendolo moderatore dell'ordine civile. L'ordine adunque del governo è fatto per l'ordine civile, e non l'ordine civile è fatto per quello del governo. Perocchè può avvenire, come di fatti è avvenuto, che la costituzione politica e la distribuzione dei grandi poteri dello Stato sia fatta con saviezza, e che la Legislazione degli affari privati sia difettosa; e viceversa che la potenza suprema dello Stato, benchè sia concentrata in un solo, tuttavía la Legislazione degli affari privati riesca conforme all' equità, e si vada mano mano perfezionando. La Grecia antica e l'Inghilterra ci somministrano parecchi esempj del primo fatto; Roma, sotto gl' Imperadori, del secondo.

§ 467. Ciò non pertanto io non pretendo disgiungere la influenza della publica costituzione da quella delle leggi civili a produrre la perfezione ed il benessere; ma pretendo unicamente di far sentire l' assoluta preminenza dell' ordine civile in qualità di contrasegno onde giudicare della maggiore o minor perfezione d' una società.

§ 468. Siccome poi l' ordine civile non può nè esistere nè durare senza l'ordine del governo, e la varia natura e distribuzione dei poteri fatta dalla costituzione del governo decide assolutamente dello spirito e dei progressi delle leggi civili; così io credo importante di proporre una questione, alla quale i politici in generale non prestarono quell' attenzione che meritava; ed è: = Quale fra i diversi governi possa essere quello che più di ogni altro sia acconcio a sviluppare e ad armonizzare tutte le parti d' una buona Legislazione civile. =

§ 469. A fine di rispondere a questa domanda egli è necessario conoscere quale debba essere l'intento delle leggi civili, e come in conseguenza debbano essere ordinati e contenuti i poteri di una civile società.

§ 470. Intorno al primo punto, senz'altri preamboli, io dico che dalla meditazione dei rapporti di giustizia, di utilità e di potenza d'una politica società risulta che l' intento di una buona Legislazione civile consiste nel PAREGGIARE fra i privati l'utilità mediante l'inviolato esercizio della comune libertà.

§ 471. Questo è l'unico scopo di ragione d'ogni Codice civile; questo è il solo criterio per giudicare della bontà o dei vizj delle leggi e delle consuetudini che reggono gli affari privati nelle popolazioni di questa terra; questo è finalmente il nodo di tutto l'ordine delle azioni utili fra cittadino e cittadino: nodo cui niuna potenza potrà affievolire giammai senza offendere la prosperità, e fin anche la sicurezza e possanza durevole d' uno Stato politico.

Ora come si potrà ottenere questo intento senza proporzionare ed atteggiare i poteri e l' influenza delle diverse classi d'una società in maniera che la forza e l' interesse delle classi medesime non eccedano que' limiti che dal modello medesimo vengono stabiliti come inviolabili ad ottenere il proposto intento?

§ 472. Non è egli forse evidente che, ad onta d'ogni regola di ragione, lo spirito delle leggi positive sarà sempre su questa terra un risultato degl' interessi dei predominanti, e del grado attuale di sviluppamento della civile e politica moralità, ossia della facoltà di conformare le proprie azioni ad una norma preconosciuta?

§ 473. Ma questa considerazione non esprime ancora l' ultima e decisiva ragione che, dietro la natura della costituzione e dell'amministrazione diversa dei governi, può indicare le varietà importanti delle leggi civili nei diversi secoli e paesi.

§ 474. Questa differenza si rileva esaminando non nella sola costituzione, ma precipuamente nell' amministrazione pratica d' uno Stato, la maggiore influenza dei poteri o di tutto il popolo o di certe classi della società su le leggi e su i giudizj.

§ 475. Forse dall'osservare che lo scopo giusto delle leggi civili consiste unicamente nel pareggiare fra i privati l' utilità mediante l' inviolato esercizio della comune libertà, saremmo tentati a conchiudere che il governo popolare sia il più acconcio a formare ed a perfezionare un buon sistema di Legislazione civile. Ma, esame fatto, sono costretto a dichiarare che questo sarebbe grave errore.

§ 476. Io prescindo dalla riflessione troppo nota, che una republica popolare ha un' esistenza sempre agitata e poco durevole. Da più alta sorgente io sono costretto a dedurre che, mancando ivi un felice e moderato contrasto di costante e temperata azione e reazione d' interessi e di poteri fra più ordini dello Stato, non ne può sorgere giammai quel sistema di armoniche transazioni che formano la vita e l'ordine del mondo morale, come formano quella del mondo fisico. Ora codeste transazioni non contribuiscono forse all' origine delle leggi civili? — Che

altro sono esse mai da principio, se non che la espressione di sì fatte transazioni (1)?

§ 477. Un aggregato d'uomini che comanda quando delibera in comune, e serve quando agisce in privato; che tratta gli affari politici dello Stato, e giudica secondo gl'interessi eventuali del momento; che ora geloso della sua indipendenza, decreta con le passioni inspirategli da' suoi oratori; ora atterrito da alcuni particolari inconvenienti, illude sè medesimo contro il proprio bene, sostituendo la somma delle vedute di ogni privato alle vedute complessive del corpo intiero dello Stato; come mai potrà ordire e progressivamente perfezionare un sistema concatenato ed unico di regole direttrici delle cose private: sistema che ricerca dal canto dello spirito di ognuno una fredda e profonda analisi, dal canto del loro cuore un sublime entusiasmo per l'ordine dell'umanità, e dal comune consenso di tutti un pareggiamento perpetuo di utilità senz'odio e senza favore?

§ 478. Se fuvvi su la terra un popolo costituito in republica democratica che dovesse fornirci le dottrine più estese del giusto e dell'ingiusto, questo sarebbe stato certamente quello di Atene. La dolcezza de' suoi costumi, il suo ingegno e la sua sensibilità; la libertà del suo governo, la prosperità della sua sorte; tutto in fine pareva promettere uno studio abituale di civile Giurisprudenza, e un complesso di una raffinata Legislazione civile. Ma egli è noto, dietro le più esatte osservazioni del celebre Vico, che presso gli Ateniesi la civile Giurisprudenza non fu mai di proposito nè in una speciale maniera professata. Le poche leggi e le moltiplici decisioni non venivano dedotte dalle vedute combinate della ragione civile e della ragione naturale, vale a dire dai rapporti publici dello Stato e dalla comune equità politica; ma solamente dalla dottrina delle sette filosofiche circa il giusto e l'ingiusto astratto, e circa il vizio e la virtù.

§ 479. Niun Codice regolare e permanente, niuna collezione di giudizj potè fornire in Atene i Trattati o di un Papiniano, o d'un Ulpiano, o d'un Paolo, o di altri simili; ma invece la notizia delle leggi e delle decisioni veniva tratta da una certa classe d'uomini conosciuti sotto il nome di *Prammatici*, che avevano cura di far raccolta delle diverse leggi e decisioni giudiziarie, e d'insegnarne ad altri il contenuto materiale.

(1) Nello sviluppare l'origine delle leggi civili presso i Romani io avrò cura di porre in chiaro questo grande principio, che va a confondersi con la legge generale dell'ordine universale.

L'applicazione poi delle leggi facevasi dagli oratori, i quali, secondo l'opportunità e l'impegno delle cause, ragionavano delle cose civili.

§ 480. A tutto questo aggiungevasi la mutabilità d'un popolo assolutamente padrone di cangiare ad un tratto la sua volontà, il poco discernimento e le mire private de' suoi Nomoteti. Questi, invece di restringere il loro studio e la loro autorità a quegli affari che riguardano unicamente l'educazione politica, dirò così, della nazione, e far succedere le instituzioni relative allo sviluppamento progressivo della medesima in tutti quegli oggetti che co 'l volgere del tempo non possono rimaner saldi; per lo contrario estendevano senza discernimento la loro autorità ai rapporti puramente civili, a que' rapporti che debbono essere diretti dalle norme immutabili della comune giustizia.

§ 481. Se dalle republiche popolari passiamo alle republiche puramente aristocratiche, lungi che in esse possiamo riscontrare una disposizione di poteri e d'interessi atta a far nascere l'ordine e i principj di ragione della vera Giurisprudenza, non vi rinveniamo per lo contrario non solamente il maggiore degli ostacoli, ma, quel ch'è peggio, la più valida cagione onde corrompere e far degenerare la civile Legislazione. Di fatto come sarebbe mai possibile ottenere quel *jus aequum bonum*, implorato dalla ragione, da un aggregato d'uomini armati di potere, se la loro situazione e i loro interessi vi si frapongono ad ogni passo e ad ogn'istante?

§ 482. Quanto minore è la distanza fra chi comanda e chi obedisce; quanto più sono mescolati i rapporti d'interesse fra l'una e l'altra classe, e quanto più esclusiva e prepotente è l'avidità munita di autorità; tanto più frequenti, moltiplicate ed estese sorgono le cagioni onde introdurre nelle leggi, che sono l'espressione della volontà di chi comanda, una differenza di facoltà, di diritti riguardanti i beni e la libertà civile fra il corpo degli ottimati e il rimanente della popolazione. Ad ogni tratto si presenta l'occasione di far sacrifizj; le più minute relazioni civili provocano ad ogn'istante un conflitto d'interessi. Come la lotta non si dovrà sempre decidere in favore di chi ha il potere?

§ 483. Coerentemente a queste vedute, e per una inspirazione troppo naturale a chi brama di dominare senza ostacoli, si aggiunge che in questa specie di governi il corpo degli ottimati fugge, per quanto può, di legare l'esercizio del suo potere a forme preconosciute e costanti; e, quel ch'è più, d'assoggettare le proprie fortune a quelle regole, per le quali dovesse subire una condizione comune co 'l popolo, con quel popolo ch'egli brama di padroneggiare e mantener debole e dipendente.

§ 484. Per lo che una indefinita e versatile consuetudine tiene in questa specie di governo ordinariamente il luogo di un Codice regolare e permanente; gli esempj servono di norma ai giudizj; gli ordini passeggeri, e rinovati a beneplacito dal Senato, fanno le veci delle instituzioni e delle providenze economiche e politiche: tutto, in una parola, tende, per quanto è possibile, a forme mutabili, e serbate in petto dei soli ottimati. La storia di Roma, prima del decemvirato nell'antichità, e quella della veneta aristocrazía nei tempi moderni, ci fornisce ampia conferma di questa osservazione.

§ 485. Lungi pertanto che una republica aristocratica possa essere giammai adattata a somministrare un corpo di buone leggi civili, essa è per lo contrario fra tutti i governi quello che più d'ogni altro vi si oppone, per introdurre un sistema puramente ordinato giusta l'utilità esclusiva delle famiglie predominanti.

§ 486. Dopo queste considerazioni sorgerà forse il pensiero ch'io voglia conchiudere che il governo proprio a fornire un buon sistema di civile Legislazione sia il monarchico. Piaciavi, Uditori, di sospendere ancor per poco le vostre induzioni, e di scender meco al seguente esame.

§ 487. Niuno ignora che la monarchía non si deve confondere co 'l governo dispotico di un solo. Coloro che della monarchica costituzione s'avvisarono di ragionare distinsero il dispotico governo dal monarchico per due principali requisiti; cioè per la costituzione di alcune leggi fondamentali, e per la esistenza d'un corpo intermedio fra il Principe e il popolo, che appellasi *nobiltà*. Ma il primo di questi requisiti, benchè possa esistere nelle Carte dello Stato e nella mente della nazione, ciò non ostante praticamente riesce nullo, perchè dove i poteri non sono separati, dove non esistono persone destinate ad esercitarli, la facoltà di violare le leggi fondamentali sì con le vie di fatto particolari, sì co' i giudizj, rimane senza freno, mancando per lo meno un Corpo reale rappresentativo, incaricato di richiamare all'ordine l'amministrazione abusiva dello Stato. Invano pertanto si potrebbe desiderare un rimedio contro gli eccessi del potere da una regola affidata ad un muto foglio; invano contro la potenza concentrata e riconosciuta dal Gabinetto del Monarca si ardirebbe alzare il grido della disciolta volontà del Publico. La volontà del Capo dello Stato giungerebbe al suo ultimo intento, senza che nè meno vi si fraponesse alcun uomo investito della facoltà di reclamare (1).

§ 488. Nè dalla esistenza della nobiltà si potrebbe trarre giovamento a prò della comune equità. La natura stessa delle cose e la sperienza ci convincono anche di troppo che più funesta si renderebbe la condizione della comune giustizia e libertà.

§ 489. Se da una parte lo scopo essenziale dell'ordine civile è di *pareggiare* fra i privati l'utilità mediante l'inviolato esercizio della comune libertà; e se dall'altro canto la costituzione della nobiltà trae necessariamente seco una diseguaglianza di diritti civili sì riguardo ai vincoli imposti al corso delle eredità, e sì riguardo ai personali privilegi; se, in una parola, la costituzione politica della nobiltà partecipa necessariamente di molti effetti dell'aristocrazía: egli è dunque evidente che l'indole di sì fatte monarchíe racchiude un possente ed esteso elemento incompatibile con le basi immutabili della vera equità civile, per dar luogo ad una immensa violazione della medesima.

§ 490. Quando dai rottami della feudalità sursero le moderne monarchíe, e alcuni Principi d'Europa, per afforzare la potenza propria, condensarono contro i nobili la potenza del popolo, altro propriamente non fecero che far servire la forza dei più a temperare l'eccesso del potere di milliaja di piccoli tiranni ribelli al loro Capo; ma non introdussero perciò il sistema di quella eterna giustizia, che veniva altamente reclamato dalla voce della natura e dall'interesse medesimo dei governanti. Occupati unicamente dalla brama di un male avveduto potere, non consultarono che l'interesse della loro famiglia; e quindi da oppositori d'una rivoltosa nobiltà diventarono colleghi con la medesima per far causa comune contro l'utilità divisa sopra il maggior numero.

§ 491. Un altro Corpo s'intruse a vulnerare vie più il buon sistema della sana Legislazione civile. Questo fu il ceto sacerdotale e monastico. La considerazione politica che i governatori dovettero attribuirgli per tenere in freno i popoli rozzi, quanto incapaci ad obedire ai principj di ragione, altretanto pieghevoli alle autorità religiose, procacciò al ceto sacerdotale e monastico una reale potenza politica; e quindi ne derivò

(1) Sembrano strane a prima giunta queste sentenze, giacchè dopo avere dimostrato che le democrazíe e le aristocrazíe non sono governi ove si possa perfezionare la Legislazione civile, parrebbe quasi che l'Autore tentasse di provare che nè meno nelle monarchíe un tale scopo si possa raggiungere. Ma se si rifletta un poco su 'l tenore di questo paragrafo, e lo si confronti co' seguenti, e specialmente co' §§ 490. 495. 499., si vedrà di leggieri che a suo senso non è già la natura sola del governo monarchico che lo renda il più atto a perfezionare la Legislazione civile, ma altresì l'uso equo dei poteri governativi; a differenza dei governi democratici e aristocratici, in cui l'intrinseca natura del governo medesimo pone ostacolo a questo perfezionamento. Il quadro da lui tratteggiato nel § 495. è il ritratto fedele delle monarchíe attuali europée, il quale risalta tanto più pe 'l confronto con le monarchíe del medio-evo innanzi descritte. (DG)

una serie di privilegi civili egualmente perniciosi alla comune equità, che al vero e solido interesse dello Stato.

§ 492. Ecco l'origine necessaria tanto del Diritto della nobiltà, quanto del Diritto canonico-civile: ambidue produzioni spurie, e nocive alla norma unica della comune giustizia e libertà; produzioni gagliardamente vincolate con le monarchíe che dopo l'invasione dei Barbari del Settentrione sursero in Europa. La prima, divisa in diverse parti, assunse il nome di *Diritto feudale*, di *primogeniture*, di *privilegi gentilizj*, di *fedecommessi agnatizj*. Essa, per fatale esempio, provocò il folle orgoglio delle classi inferiori, autorizzato da una cattiva politica, per cui tutti gl'individui d'una famiglia, eccettochè un solo, soffrivano la più grave ingiuria che recar si potesse all'ordine delle persone e delle famiglie; i creditori spesso rimanevano delusi della fede prestata ad un possessore di beni vincolati; i figli che non ebbero parte equa nella sostanza paterna, condannati ad un violento celibato, e stimolati da bisogni fattizj, concorrevano in compagnía degli opulenti e capricciosi loro fratelli a promovere e propagare la corruttelà e l'egoismo sociale. La seconda, facendo regno di questa terra quello che solo doveva essere regno dell'altro mondo, assorbiva qual vortice la più parte delle sostanze della nazione senza restituir nulla; e sottraendosi fino dal sopportare i carichi comuni dei cittadini, li forzava per soprapiù ad una ingiuriosa povertà (1).

§ 493. Da tutte queste considerazioni riunite pertanto siamo costretti a concludere che il governo monarchico, quale fin quì venne atteggiato dai politici, tanto per la sua costituzione assoluta, quanto per la condizione delle circostanze con le quali andò congiunto nell'Europa moderna, non può essere il più adattato al fine di perfezionare la civile Legislazione.

§ 494. Ma se nè la democrazía, nè l'aristocrazía, nè la monarchía non somministrano nè le cagioni nè i rapporti di cui andiamo in traccia,

(1) Nelle annotazioni che ho posto ai §§ 2. 33. di questi scritti (vedi sopra pag. 11. 22) ho detto quanto basta per togliere l'adito ad una storta interpretazione di quanto l'Autore ripete anche in questo paragrafo e nel precedente. Senza che torni a dire quì le stesse cose, prego il lettore di rileggere quelle due annotazioni, con le quali fu mio scopo di separare gli abusi dall'indole delle instituzioni, e a quelli soltanto riferire le osservazioni dell'Autore, come vuole la storica verità e la giustizia, anche per non attribuire all'Autore stesso opinioni che non risultano dalle sue parole. Aggiugnerò quì soltanto, che le espressioni nell'ultimo período adoperate - *senza restituir nulla* - non vanno prese a rigore e in tutta la loro estensione, giacchè l'inalienabilità degl'immobili non impediva la erogazione dei frutti in modo utile all'universale, nè gli straordinarj soccorsi allo Stato in casi di bisoguo: di che la storia ricorda non pochi esempj. (DG)

quale dunque sarà il governo nel quale per natural legge queste cagioni e questi rapporti sorgeranno, e riusciranno efficaci all'intento unico del vivere civile?

§ 495. La risposta a questa domanda risulta dai principj medesimi dei quali andai discorrendo fino a quì. Egli è un governo nel quale il potere esecutivo sia diretto da un solo; egli è un governo il quale non permette che nello Stato sianvi classi privilegiate rivestite per legge di diritti civili diseguali; egli è un governo nel quale i poteri vengono distribuiti in guisa, che ogni privato in faccia della legge sia eguale a qualunque altro privato; egli è un governo in cui ognuno possa riconoscere nei Corpi rappresentativi dello Stato un potere ed un interesse a guardare e difendere il deposito della comune giustizia e libertà.

§ 496. Un solo istante di attenzione sopra la serie delle idèe presentate al vostro giudizio vi convincerà di questa verità. Essa risulta non solamente per una ragione diretta ed essenziale, ma per un metodo eziandío di esclusione, ossia per quelle stesse ragioni che ci obligarono ad escludere ogni altra forma di governo.

§ 497. Contuttochè l'antichità non ci offra alcun modello del governo temperato che sopra io figurai, tuttavía per una specie di approssimazione ci presenta gli effetti che da un'amministrazione analoga possono derivare. Paragonate lo spirito della romana Giurisprudenza dei tempi anche migliori della republica con quello di Roma soggetta agl'Imperatori. Nei primi predomina totalmente la ragione politica e civile, che risultò dalle penose transazioni fra gli ottimati e il popolo. Le leggi sentono più l'azione degl'interessi del tempo, che della ragione veramente filosofica e naturale, direttrice degli affari privati. All'opposto sotto gl'Imperatori la romana Giurisprudenza si va mano mano così visibilmente discostando dalla ragione puramente civile per avvicinarsi alla naturale, che a buon diritto si può affermare che i migliori progressi di lei cadono in que' tempi nei quali Roma era retta da una sola mano.

§ 498. A chi scorge non molto addentro nelle cagioni che movono gl'interessi dei governanti, sembrerà questo certamente un fenomeno inesplicabile; ma tale egli non apparisce a colui che più da vicino consulta tutto il complesso delle reali circostanze che accompagnarono la potenza dei Cesari.

Egli è vero che l'autorità loro era dispotica; ma la loro successione non era ereditaria. Egli è vero che le loro passioni erano spesso violente; ma il loro oggetto non era d'ordinario politico: il più delle volte era un capriccio personale che, lungi dal colpire con regole durevoli le

relazioni civili, agiva più tosto di fatto con atti particolari e passeggeri. Esame fatto, si trova che la politica di Augusto, lungi dall'attentare ai fondamenti della vera naturale equità co 'l privare gli ottimati della loro prepotenza, essa per lo contrario tolse di mezzo il più possente ostacolo a quell'equilibrio che forma la principale condizione e lo spirito, dirò così, animatore di codesta equità. I suoi successori, sempre costretti a comprare e a cultivare il favore dei Pretoriani, e a premunirsi contro le loro rivolte; più intenti a sfogare ogni cupidigia privata, che a dar pascolo ad un'ambizione politica, la quale dentro il giro della loro individuale esistenza non presentava loro una soddisfazione personale; non pensarono mai a tessere uno specificato sistema di oppressione privata: per lo che al labirinto degli affari civili lasciarono una certa sfera di libertà, per cui fra il dibattimento delle due sette dell'aristocrazia e della comune equità si poterono radunare molti frammenti di quelle raffinate massime di ragione, dalle quali sursero in Europa tutte le teorie del giusto civile e tutti i germi del Diritto naturale politico: massime le quali tanto largamente e durevolmente predominarono e predominano, quanto la natura stessa dei rapporti di cui non sono che la fedele espressione.

§ 499. Dunque la forza medesima delle cose verificò praticamente la più importante circostanza atta a perfezionare la Legislazione civile. Non la legge, ma l'esecuzione della legge è quella che produce praticamente l'effetto; non la potenza del regnante, ma l'esercizio pratico di questa potenza è quello che decide dei risultati del suo governo. Roma pertanto, retta da despoti, vide costantemente le tempeste attorno al trono, ma non nelle relazioni private. Roma, che concentrò l'onnipotenza umana in un uomo solo, potè senz' avvedersene seguire negli affari privati l'urto moderato della civile libertà. Nel corso di tali affari trovandosi mossa giusta quelle direzioni che convenivano ad un governo moderato, produsse qual suo frutto naturale le massime più raffinate ed uniformi della civile Giurisprudenza.

§ 500. Gli elogi che il celebre Leibniz tributa ai romani giureconsulti cadono precipuamente sopra di quelli che fiorirono sotto gl'Imperatori, dai quali appunto furono tratti i Digesti. Dei giureconsulti che li precedettero abbiamo bensì parecchi nomi, ma pochissimi frammenti. Il genio poi della Giurisprudenza non può nei tempi anteriori ad Augusto meritare egualmente il voto della schietta ragione naturale.

Ego Digestorum opus (dic'egli scrivendo a Kestner), *vel potius auctorum unde excerpta sunt labores admiror: nec quidquam vidi, sive*

rationum acumen, sive dicendi nervos spectes, quod magis accedat ad mathematicorum laudem. Mira est vis consequentiarum, certatque ponderi subtilitas.

Dixi saepius (aggiunge egli in un'altra lettera scritta otto anni dopo allo stesso) *post scripta geometrarum nihil exstare quod vi ac subtilitate cum romanorum jurisconsultorum scriptis comparari possit; tantum nervi inest, tantum profunditatis. Et quemadmodum, remotis titulis et caeteris operis integri indiciis, demonstrationem lemmatis alicujus geometrici ex Euclide aut Archimede aut Apollonio aegre discernas, et ad auctorem suum referas, adeo omnium idem stylus videtur, tamquam recta ratio per horum virorum ora loqueretur; ita jurisconsulti etiam romani sibi gemelli sunt, ut sublatis indiciis quibus sententiae aut argumenta distinguuntur, distinguere stylum aut loquentem vix possis.*

Nec uspiam Juris naturalis praeclare exculti ulteriora vestigia deprehendas. Et ubi ab eo recessum est, sive ob formularum ductus, sive ex majorum traditis, sive ob leges novas, ipsae consequentiae ex nova hypothesi aeternis rectae rationis dictaminibus addita, mirabili ingenio, nec minore firmitate deducuntur.

Piaciavi, o Signori, di ponderare questo suffragio recato dall'immortale Leibnizio di età matura, in contraposto d'un contrario sentimento che nella prima sua gioventù eragli sfuggito dalla penna.

§ 501. La testimonianza di Leibniz non è propriamente che l'eco del sentimento concorde di tutta Europa e prima e dopo la barbarie che la ricoverse. Perì, è vero, l'impero delle armi romane; ma sopravisse e rinaque quello della sapienza de' suoi giureconsulti. Sparì, è vero, la forza della conquista; ma in suo luogo successe quella della ragione e dell'equità. Quando Virgilio in forma di vaticinio fece dire ad Anchise negli Elisi:

> *Excudent alii spirantia mollius aera,*
> *Credo equidem; vivos ducent de marmore vultus;*
> *Orabunt causas melius; coelique meatus*
> *Describent radio, et surgentia sidera dicent:*
> *Tu regere imperio populos, Romane, memento;*
> *Hae tibi erunt artes, pacisque imponere morem* (1),

egli allora pronunciò una vera profezia.

(1) *AEneidos*, Lib. VI. v. 847-852.

§ 502. Di fatto, dopo che da lungo silenzio gli oracoli delle romane leggi furono risvegliati (per servirmi delle parole di Gravina), l'Italia, pria dimentica di sè stessa, alfin si riconobbe, e nelle proprie leggi essa raffigurò la maestà vetusta dell'Impero. Allora fu che sopra la terra, un tempo a lei soggetta, se non ripigliò la possanza del comando, almeno riacquistò l'autorità del nome; e colei che aveva già perdute le forze del dominio regnò da poi con quelle della ragione e dell'equità. Imperocchè alle nostre leggi tutti i popoli sottomisero i fasci del loro comando; e quelli che dall'obedienza di Roma eransi pria sottratti, indi alla sapienza di lei perpetuamente obedirono [1]. Tanto seppe operare quel temperamento di circostanze, il quale, benchè non fosse per legge fondamentale costituito giusta il modello sovra proposto, tuttavía praticamente riuscì assai vicino a quello che dovevasi desiderare.

§ 503. Noi felici, che dai lumi dei saggi e dalla forza stessa dei tempi fummo posti in quello stato politico che dalla ragione e dall'interesse comune ci dovevamo augurare! Noi felici, a cui è dato di elevarci alle più belle speranze! Uno dei primi successori di Carlo Magno ripose in vigore in tutto il suo Impero le romane leggi, scevre dalle barbariche aggiunte della violenza, della superstizione e della feudalità [2]. Un altro successore di Carlo Magno, assai più grande di lui, ci ritorna le stesse leggi purgate ugualmente dai medesimi difetti, e crea quel genere di governo e di potenza che più d'ogni altro è efficace a mantenere ed a perfezionare l'opera più importante dell'umana sapienza. I grandi ministri interpreti ed esecutori delle sue intenzioni, i giudici, i reggitori e i maestri delle dottrine della giustizia, come hanno di già incominciato, così pure proseguiranno a gara a promovere quell'opinione e a sviluppare quelle norme che prestano l'ultimo complemento e sussidio al Codice della civile felicità. Ma finalmente lo Stato ripone in voi, o Giovani valorosissimi, le sue speranze: a voi toccherà fra poco spingere la vostra patria a quell'alto destino a cui il suo Governo, la sua cultura, il suo genio sempre la chiamarono, ed al quale oggi più che mai sembrano avvicinarla.

(1) *De ortu et progressu Juris civilis,* Cap. CLXI. pag. 140. Edit. Felicis Musca. Neapoli 1713. — (2) Gravina, Cap. CLXI. pag. 111.

DISCORSO

da pronunciarsi dal GRAN-GIUDICE nell'installazione della Cassazione [1].

Signori!

§ 504. Questo giorno, in cui vi mostrate al cospetto di tutta Italia investiti del sublime carattere di conservatori delle leggi direttrici delle fortune e del destino dei privati; questo giorno, in cui tutto l'ordine giudiziario riceve fra noi una nuova vita dall'autorità del Grande che regge la sorte degl'Imperj; questo giorno sarà per sempre memorabile negli annali politici d'Italia.

§ 505. Dopo aver ricevuto una Legislazione civile che distribuisce l'utilità con le misure della più stretta equità; che ritorna alle coscienze i loro diritti, alle famiglie le loro prerogative, al credito privato la sua sicurezza, nell'atto che il Governo si occupa ad assicurare la civile libertà con leggi penali e con forme temibili pe'l malefico, e consolanti pe'i buoni; ragion voleva che finalmente sorgesse l'ordine giudiziario, quell'ordine a cui viene commesso di fraporsi ad ogn'istante nella lotta degl'interessi particolari, e di ricondurre e ritenere incessantemente il movimento delle azioni private dentro l'orbita della civile giustizia e della publica prosperità.

§ 506. Quest'ordine, già prima architettato con leggi organiche desunte dai rapporti di una costituzione solida e liberale, diretto da una profonda prudenza addottrinata dalle lezioni degli avvenimenti che precedettero, incomincia finalmente oggi a ricevere la sua attività co'l porre in esercizio il primo Senato giudiziario del Regno.

§ 507. Questo momento, o Signori, tanto bramato sì dal Governo che dalla nazione; questo momento, il quale inspira all'antivedenza di tutti coloro che amano sinceramente la patria i più felici pronostici;

(1) Fra i manoscritti di Romagnosi questo Discorso si trova tutto di sua mano. Egli lo compose, com'è evidente, in nome del Gran-Giudice. (DG)

§ 502. Di fatto, dopo che da lungo silenzio gli oracoli delle romane leggi furono risvegliati (per servirmi delle parole di Gravina), l'Italia, pria dimentica di sè stessa, alfin si riconobbe, e nelle proprie leggi essa raffigurò la maestà vetusta dell'Impero. Allora fu che sopra la terra, un tempo a lei soggetta, se non ripigliò la possanza del comando, almeno riacquistò l'autorità del nome; e colei che aveva già perdute le forze del dominio regnò da poi con quelle della ragione e dell'equità. Imperocchè alle nostre leggi tutti i popoli sottomisero i fasci del loro comando; e quelli che dall'obedienza di Roma eransi pria sottratti, indi alla sapienza di lei perpetuamente obedirono (1). Tanto seppe operare quel temperamento di circostanze, il quale, benchè non fosse per legge fondamentale costituito giusta il modello sovra proposto, tuttavía praticamente riuscì assai vicino a quello che dovevasi desiderare.

§ 503. Noi felici, che dai lumi dei saggi e dalla forza stessa dei tempi fummo posti in quello stato politico che dalla ragione e dall'interesse comune ci dovevamo augurare! Noi felici, a cui è dato di elevarci alle più belle speranze! Uno dei primi successori di Carlo Magno ripose in vigore in tutto il suo Impero le romane leggi, scevre dalle barbariche aggiunte della violenza, della superstizione e della feudalità (2). Un altro successore di Carlo Magno, assai più grande di lui, ci ritorna le stesse leggi purgate ugualmente dai medesimi difetti, e crea quel genere di governo e di potenza che più d'ogni altro è efficace a mantenere ed a perfezionare l'opera più importante dell'umana sapienza. I grandi ministri interpreti ed esecutori delle sue intenzioni, i giudici, i reggitori e i maestri delle dottrine della giustizia, come hanno di già incominciato, così pure proseguiranno a gara a promovere quell'opinione e a sviluppare quelle norme che prestano l'ultimo complemento e sussidio al Codice della civile felicità. Ma finalmente lo Stato ripone in voi, o Giovani valorosissimi, le sue speranze: a voi toccherà fra poco spingere la vostra patria a quell'alto destino a cui il suo Governo, la sua cultura, il suo genio sempre la chiamarono, ed al quale oggi più che mai sembrano avvicinarla.

(1) *De ortu et progressu Juris civilis*, Cap. CLXI. pag. 140. Edit. Felicis Musca. Neapoli 1713. — (2) Gravina, Cap. CLXI. pag. 111.

DISCORSO

da pronunciarsi dal GRAN-GIUDICE nell'installazione della Cassazione (1).

Signori!

§ 504. Questo giorno, in cui vi mostrate al cospetto di tutta Italia investiti del sublime carattere di conservatori delle leggi direttrici delle fortune e del destino dei privati; questo giorno, in cui tutto l'ordine giudiziario riceve fra noi una nuova vita dall'autorità del Grande che regge la sorte degl'Imperj; questo giorno sarà per sempre memorabile negli annali politici d'Italia.

§ 505. Dopo aver ricevuto una Legislazione civile che distribuisce l'utilità con le misure della più stretta equità; che ritorna alle coscienze i loro diritti, alle famiglie le loro prerogative, al credito privato la sua sicurezza, nell'atto che il Governo si occupa ad assicurare la civile libertà con leggi penali e con forme temibili pe'l malefico, e consolanti pe'i buoni; ragion voleva che finalmente sorgesse l'ordine giudiziario, quell'ordine a cui viene commesso di fraporsi ad ogn'istante nella lotta degl'interessi particolari, e di ricondurre e ritenere incessantemente il movimento delle azioni private dentro l'órbita della civile giustizia e della publica prosperità.

§ 506. Quest'ordine, già prima architettato con leggi organiche desunte dai rapporti di una costituzione solida e liberale, diretto da una profonda prudenza addottrinata dalle lezioni degli avvenimenti che precedettero, incomincia finalmente oggi a ricevere la sua attività co'l porre in esercizio il primo Senato giudiziario del Regno.

§ 507. Questo momento, o Signori, tanto bramato sì dal Governo che dalla nazione; questo momento, il quale inspira all'antivedenza di tutti coloro che amano sinceramente la patria i più felici pronostici;

(1) Fra i manoscritti di Romagnosi questo Discorso si trova tutto di sua mano. Egli lo compose, com'è evidente, in nome del Gran-Giudice. (DG)

questo momento è per me quello della più alta compiacenza. Io veggo finalmente effettuata fra di noi una delle più importanti instituzioni politiche.

§ 508. Svolgere, estendere e presentare il vero spirito della Legislazione civile e criminale; precludere il varco a quelle corruttele che osano co'l tempo usurpare il nome e l'autorità delle leggi; contenere dentro i confini già stabiliti le particolari competenze delle autorità giudiziarie; ricondurre i giudicati dei Tribunali e dei Giudici del Regno all'ordine, e difenderli contro gli urti del tempo, dell'ignoranza e delle passioni; assumere i fatti particolari a guisa d'ipotesi, e restringersi ai soli rapporti di giustizia che passano fra la legge e le decisioni; tessere bel bello una Giurisprudenza sussidiaria fondata sopra decisioni teoretiche, e preparare così l'ultimo complemento della Legislazione civile e criminale: ecco in che consistono le funzioni e i beneficj d'una Corte di Cassazione.

§ 509. Se una buona costituzione e buone leggi creano il potere regolatore dei diritti e degl'interessi civili, il Tribunale di Cassazione ne conserva e ne sviluppa ad ogn'istante l'energía, e ne dirige praticamente le mosse.

§ 510. Il Legislatore, elevato sopra la nazione e posto al centro di tutto il sistema, non può determinare le sue providenze che sopra vedute generali. La Cassazione discende ai particolari, e supplisce dove taque il Legislatore. Ma nel far ciò essa non assume che le funzioni d'interprete; e se ardisce talvolta porsi al livello di chi diede le leggi, egli è solo per ricevere le sue inspirazioni, e non mai per controverterne la volontà.

§ 511. Tolta la Cassazione, è forza che la sorte dei privati soggiacia alle discrepanti decisioni particolari, molte volte determinate dalle passioni e dagl'interessi dei tempi e delle persone. — E come no? I dettami delle leggi sono per lo più semplici e generali; gli oggetti di controversia per lo contrario sono di loro natura complicati e particolari. Come dunque applicare le leggi anche più perfette senza supplire con le vedute intermedie che separano il generale dal particolare, e le ipotesi legislative dal fatto reale? — Per quanto dunque far possa un Legislatore, i Giudici dovranno sempre impiegare le deduzioni: dunque l'industria dell'uomo dovrà sempre venire in soccorso della providenza delle leggi.

§ 512. Ora potrà mai un Governo liberale e grande lasciare in balía di milliaja di Giudici particolari il disporre dei risultati che la legge si ripromise dalle sue operazioni? La prudenza di un Regolatore d'uno Stato dovrebbe adunque avventurare alla diseguaglianza dei lumi, alla parzialità, agli errori della moltitudine l'armonía e l'unità inviolabile del sistema legale, quell'unità alla quale sta così fortemente raccomandata la bontà di un Governo e la felicità dei popoli? Chi di noi non è penetrato, anzi chi di noi non è stato testimonio dei cattivi effetti che derivano dalla mancanza d'un supremo interprete e censore delle cose di Diritto e di Procedura? Chi di noi tutti non resta amareggiato dalle funeste influenze che una Giurisprudenza versatile alla fine produce in un'intiera popolazione? Perduta una norma fissa di giustizia sostenuta dall'autorità e dall'esercizio, il corso degli affari rimane necessariamente ludibrio delle passioni e della potenza di chi contrasta, della venalità dei difensori, della prevenzione e dei pregiudizj di chi deve giudicare.

§ 513. Dietro queste considerazioni voi scorgete, o Signori, una delle massime fondamentali che debbono dirigere i vostri futuri travagli. Questa è la *coerenza* delle vostre decisioni, e l'unità dei principj che esporrete nei vostri motivi.

§ 514. Nell'atto di pronunciare una decisione voi dovrete avere avanti gli occhi non le parti litiganti, ma tutta la generazione attuale e le generazioni future. Se voi oggi in un caso pronunciaste una decisione che domani fosse in contradizione con un'altra pronunciata in un caso simile; se oggi consacraste una massima che fosse impugnata domani; voi non corrispondereste nè al fine della vostra instituzione, nè al primo dovere che vi è imposto. Le vostre decisioni, messe in conflitto con la legge, diventerebbero un principio di corruzione tanto più fatale, quanto è più grande la vostra autorità; tanto più irrimediabile, quanto maggiore è la confidenza che il Governo ripose in voi.

§ 515. Ma io ho troppa fiducia nei vostri lumi e nella vostra diligenza, perchè non debba ripromettermi l'adempimento di questo dovere. — Io debbo lusingarmi che, a fine di ottenere la *coerenza* di cui ora vi parlo, voi vi penetrerete dei grandi principj che dirigono il tutto insieme della Legislazione civile e criminale, nonchè di quelle vedute di Stato che determinarono le particolari modificazioni della moderna Giurisprudenza.

§ 516. In ciò tanto più potrete riuscire, quanto più il vostro instituto vi rende sgombri dall'incarico di giudicare del fatto dei litiganti per conoscere dei soli rapporti teoretici del Diritto, e quanto più potrete sottrarvi dalle secrete ed involontarie affezioni che le indagini di fatto sogliono sempre inspirare.

§ 517. Arduo, io lo confesso, riuscirà sopra tutto da principio l'esercizio della vostra magistratura. Voi avete da vincere le difficoltà che non vanno mai scompagnate da un nuovo sistema; voi avete di più da annullare, per quanto è da voi, quella distanza che ancor passa tra la sfera della nuova Legislazione e il grado di sviluppamento morale e politico in cui ci troviamo collocati. La lotta fra i pregiudizj antichi e le nuove providenze; fra le vedute ristrette e i principj regolatori; fra la discrepanza di tanti statuti e di tante consuetudini locali, e la maestosa semplicità ed unità della recente Legislazione; fra le vecchie abitudini e le nuove pratiche, non può cessare tutto ad un tratto.

§ 518. Dall'altro canto l'opera a cui concorrete è una specie di creazione. Si tratta di assoggettare all'ordine molti elementi ancora disciolti; di reprimere i contrasti che sorgono ad ogni passo nell'armonizzare le abitudini; e d'introdurre alla fine quella facilità di giudicare, che suole sempre nascere da una progressiva istruzione sostenuta dall'autorità. Voi dunque dovrete armarvi di un gran coraggio, opporre una grande fermezza, impiegare uno zelo instancabile per trionfare in questa lotta, e per consolidare l'impero dell'ordine e della giustizia.

§ 519. Buon per voi però che il Governo verrà sempre in vostro soccorso non solamente con una vigilante censura, ma con tutti quei regolamenti e con quelle dilucidazioni che possano agevolarvi l'esercizio delle vostre funzioni. Buon per voi che dalla bontà e dall'armonía della nuova Legislazione ricaverete quei motivi di persuasione e quelle guide luminose che derivano dalle providenze protettrici della comune giustizia e libertà, e quegl'impulsi energici e vittoriosi che sogliono esaltare e rendere ardenti tutti quei magistrati, pe' i quali il bene comune non è nome vano, e pe' i quali i riguardi personali si annientano in faccia ai grandi interessi dell'universale.

§ 520. Ma se il Governo e la nazione non potranno tutto ad un tratto esigere da voi la perfezione, ma si dovranno contentare dei progressi derivanti dall'azione lenta del tempo e delle circostanze; essi tuttavía sono in diritto di domandarvi l'esercizio di quelle virtù che formano il corredo naturale della vostra situazione.

§ 521. Se v'ha un corpo d'uomini che sia d'uopo circondare, il più da vicino che sia possibile, della sana opinione publica, vale a dire della censura delle genti da bene, questo è il corpo dei Giudici, e sopra tutto il primo Senato giudiziario dello Stato. Quanto più indipendente è la sua autorità, tanto più fa d'uopo ch'egli somministri maggiori prove de' suoi lumi, della sua imparzialità, delle sue virtù.

§ 522. Invano tenterebbe sfuggire alla prima potenza ch'esiste fra gli uomini, a quella potenza che giammai si corrompe, la potenza cioè dell'opinione. Questa opinione v'impone come debito le virtù dell'Areopago, e vi offre in ricompensa la fama e la venerazione ch'egli ha riscosso dai secoli. Il Publico lo esige da voi come un comune bisogno, perchè quelli che debbono essere giudicati abbisognano della confidenza nelle leggi e nei Tribunali: eglino abbisognano che il primo Tribunale dello Stato sia inflessibile come la giustizia di cui egli è l'interprete, che sia inaccessibile alle sollecitazioni di tutti gl'interessi particolari. Costituito come oracolo in mezzo ad un ampio Regno, egli deve sfuggire quella famigliarità che sempre detrae alla venerazione, ed eccitare invece tutti quei sentimenti che la legge cerca di propagare per mezzo di coloro che abitualmente consacrano il loro ministero nel primo santuario della giustizia.

§ 523. Io nulla aggiungo di più su questo proposito, perchè voi già mi prevenite nell'intiera prospettiva delle virtù che convengono al vostro Corpo. Anzi nel tracciarvi brevemente i vostri doveri io mi lusingo di predire le vostre operazioni. Oso fin anche sperare che voi supererete l'aspettazione del Regno che tiene lo sguardo fisso sopra di voi, e che attende in un rispettoso silenzio i vostri oracoli. Egli ricevendoli benedirà l'Autore supremo dell'esistenza di questo Regno, di quel Genio che richiama l'Italia alla sua nativa grandezza, e tesse per lei la catena dei più fausti destini.

DELLA CITTADINANZA
E
DELLA FORENSITÀ

Memoria tratta dal *Giornale di Giurisprudenza Universale*, Tom. IX. del 1814, pag. 149 alla 221.

§ 524. Due specie di cittadinanza distinguono le nostre leggi attuali. La prima è, per così dire, *comune*; la seconda *eminente*: la prima di Diritto civile; la seconda di Diritto publico. Alla prima è annesso il godimento dei diritti civili del Regno; alla seconda il godimento e l'esercizio dei diritti publici del Governo. La prima compete al cittadino privato in qualità di membro dello Stato, ad esclusione dello straniero; la seconda compete al cittadino qual compartecipante delle funzioni proprie della sovranità, come sarebbe la legislatura, le funzioni elettorali, quelle di Senatore. Chi ha la sola cittadinanza comune non ha la cittadinanza eminente; chi ha la cittadinanza eminente ha molto più la cittadinanza comune.

Questa distinzione è appunto quella a cui allude l'articolo 7. del Codice Napoleone, espresso nei seguenti termini: « L'esercizio dei di- » ritti civili è indipendente dalla qualità di *cittadino*, la quale non si » acquista, nè si conserva, che in conformità della legge costituzionale. » Qui la denominazione di *cittadino* viene usata in senso costituzionale, vale a dire in senso di Diritto publico, senza che diasi un nome proprio a colui che gode l'esercizio dei diritti civili.

§ 525. Ma più sopra e più sotto usa il nome semplice di *Italiano* o di *Francese*, il quale in linea di Diritto civile indica la persona legale che gode della pienezza dei civili diritti, e quindi è veramente *cittadino*. E per ciò devesi dire esistere una *cittadinanza di Diritto publico* per le funzioni della sovranità, ed una *cittadinanza di Diritto comune*,

ossia semplicemente sociale, per il godimento esclusivo allo straniero di certi beneficj annessi allo stato civile. Questa duplice denominazione si conferma tanto dalla prima redazione dell'art. 13. del Codice Napoleone, quanto dalle spiegazioni addotte dal Locré allo stesso articolo.

§ 526. La prima redazione porta quanto segue: « Lo straniero che avrà » dichiarato di volere stabilirsi in Francia per divenire *cittadino*, ec. » Locré poi soggiunge, parlando dell'art. 13.: « In questo articolo si trat- » ta dello straniero che si stabilisce in Francia per acquistare la qua- » lità di *Francese*, in conformità dell'art. 3. dell'Atto delle Costituzioni » dell'Impero del 22. Frimale, anno VIII. » Leggiamo cosa disponga il detto articolo. « Un étranger devient *citoyen* français, lorsqu'après » avoir atteint l'âge de vingtun ans accomplis, et avoir déclaré l'inten- » tion de se fixer en France, il y a résidé pendant dix années consécu- » tives » (1).

§ 527. Passando ai commentarj, noi troviamo che con l'adempimento delle condizioni prescritte nell'art. 13. del Codice Napoleone lo straniero diventa Italiano, ossia acquista i diritti di cittadinanza comune italiana, come lo straniero in Francia acquista il diritto di cittadinanza comune francese. « Un contratto (dice Locré) si è formato fra lo Stato e » lui (cioè lo straniero): egli si è sottomesso alle condizioni imposte » allo straniero per divenire *cittadino francese* (e così dicasi *cittadino* » *italiano*). Lo Stato dal canto suo si è impegnato a conferirgli questo » titolo, s'egli eseguiva fedelmente le condizioni prescritte (2). In ef- » fetto (prosegue più sotto) nei principj della materia la NATURALIZZA- » ZIONE essendo un contratto fra il paese che adotta e lo straniero che » domanda l'adozione, esso non si può formare che co 'l concorso delle » due parti. L'adozione (dice Boulay (3)) è un'obligazione reciproca, e » la nazione non può essere forzata a ricevere nel numero de' suoi *cit-* » *tadini* uno straniero che le dispiacesse, niente più che questo stra- » niero non potrebb'essere costretto a divenire suo malgrado *cittadino* » *francese* » (4).

§ 528. Da queste premesse risultano le seguenti osservazioni.

I. Riflettendo attentamente su le cose esposte, si trova che il Codice civile, volendo indicare in una persona il possesso e il godimento dei diritti publici costituzionali, vale a dire dei diritti elettorali e di legis-

(1) Questo termine fu accorciato co 'l Senato-consulto del 26 Vindemiale, anno XI. (18 Settembre 1802), e fu ridotto ad un anno.

(2) Locré, *Esprit du Code*, pag. 229.

(3) Nel Consiglio di Stato discutendo quest'articolo.

(4) Locré, *Esprit du Code*, pag. 231.

latura, esso impiega il nome di *cittadino;* allorchè poi vuole indicare
una persona, la quale per essere membro attivo dello Stato o per na-
scita, o per naturalizzazione gode di tutti i diritti civili, esso impiega il
nome semplice di *Francese* o di *Italiano*, il quale in senso legale si-
gnifica *cittadino francese* o *italiano*. Questo modo di dire forma la dif-
ferenza indicata fra l'una e l'altra specie di cittadinanza. Essa fu fatta
per evitare l'antica confusione osservata dal sig. Tronchet all'art. 7. del
Codice Napoleone nella Seduta 14 Termidoro, anno IX. « Il sig. Tron-
» chet dice che quest'articolo è necessario, perchè l'antica Legislazione
» confondeva i diritti civili co' i politici, apponendone l'esercizio alle
» medesime condizioni » (1).

Questa osservazione è puramente filologica. — Passiamo a quelle
di diritto.

II. Riandando la disposizione dell'art. 13., e le osservazioni fatte
nell'atto della sua discussione, se dimandiamo *quale sia l'effetto* di detto
articolo rapporto allo straniero che ne adempie le condizioni, troviamo
che quest'effetto si è di ottenere la NATURALIZZAZIONE al Regno, per cui
egli acquista la denominazione di *Italiano*, e gode della condizione e
dei privilegi comuni a tutti i nazionali italiani.

III. Se poi domandiamo *in qual modo* ciò si ottenga da lui, trovia-
mo che questo modo consiste nella domanda ch'esso fa al Governo di
volere appartenere al Regno, ossia diventare Italiano, fissandovi, con
permesso del Governo, il suo domicilio, ed ottenendo dal Governo stes-
so l'approvazione, o, a dir meglio, la concessione a norma dei regola-
menti stabiliti su tale materia. Questi regolamenti presso di noi sono
quello del 27 Marzo 1802, art. 9. fino al 13., sotto la Republica italia-
na; e il Decreto 11 Giugno 1811, art. 10., sotto la Monarchia. È osser-
vabile che il Titolo secondo e terzo parificano sempre i nazionali e i fo-
restieri legalmente domiciliati nel Regno. In generale poi il forestiero
legalmente domiciliato, in forza dell'art. 13. del Codice Napoleone, è
sinonimo di *naturalizzato*, ed in diritto equivale al nome di *Italiano*,
ossia di *cittadino comune italiano*.

IV. Risulta pure che codesta naturalizzazione venne considerata dal
Legislatore come un vero *contratto* fatto fra lo straniero e la nazione;
e per conseguenza ella produce un vero *jus quesito* alla cittadinanza co-
mune italiana in favore del naturalizzato, non rivocabile fino a che il
naturalizzato non contravenga alle condizioni stabilite.

(1) *Discussione del Codice civile nel Consiglio di Stato*, Tom. I. p. 46. Mantova 1806.

V. L'ignorante volgo suole distinguere il nazionale dal forestiero
dalla origine. Ma questo errore è troppo grossolano. L'origine è una qua-
lità materiale; la cittadinanza è una qualità morale: l'origine è un fatto;
la cittadinanza è un diritto: un uomo può essere originario, e non es-
sere cittadino (art. 17. del Codice Napoleone); un altro uomo può es-
sere non originario, ed essere cittadino (art. 13). Il carattere d'origina-
rio è per sè indelebile, come cosa di fatto che non si può smentire (per-
chè non si può negare che un tale sia nato più tosto in un luogo, che in
un altro). Il carattere di cittadino all'opposto è un diritto che la legge
dà e toglie a chiunque sotto certe condizioni. Che più? Il sig. Tronchet
nelle discussioni del Consiglio di Stato, parlando dell'individuo nato
nel territorio, osserva « che il *fatto di nascita* nel territorio francese
» NON DÀ CHE L'ATTITUDINE ad acquistare il godimento dei diritti civi-
» li » (1). Ma non è prezzo dell'opera arrestarci più a lungo su questo
argomento.

§ 529. Tutto il fin quì detto riguarda la cittadinanza di *Diritto civile*,
e non la cittadinanza di *Diritto publico*. Ora, mi si dirà, trattandosi di
impieghi publici, non si tratta forse di materia appartenente al publico
Diritto? e la Costituzione di Lione, nelle parti non abrogate dai succes-
sivi Statuti costituzionali, non ha forse fatto sin quì la funzione di legge
dello Stato? In conseguenza di ciò, non è forse in egual vigore quella
del 27. Luglio 1802, relativa appunto alla stessa parte non abrogata
della Costituzione? Ora all'art. 23. troviamo quanto segue: « Nessuno
» potrà in avvenire essere ammesso agl'impieghi della Republica, se
» non prova la di lui inscrizione nel registro civico. Non sono compresi
» in tale disposizione i militari, nè quelli che fossero destinati alla pu-
» blica istruzione. » — Questa sarebbe forte difficoltà per tutti gl'im-
piegati non militari, e non destinati alla publica istruzione, i quali non
fossero stati inscritti nel registro civico.

A tale objezione per altro occorre una vittoriosa risposta per tutti
quegli stranieri che sono inscritti nel registro municipale attivato dopo
il Codice Napoleone. Il registro civico, di cui parla la detta Legge 27
Luglio 1802, fu bensì ordinato con Determinazione del Ministro del-
l'Interno del 1.° Ottobre 1802; ma, per quanto si sa, non fu effettuato.
Per lo contrario fu effettuato quello relativo al Codice Napoleone, il qua-
le tien luogo del registro civico, perchè fatto con le stesse condizioni
della Legge 27 Luglio 1802. — Se dunque i forestieri si sono fatti in-

(1) *Discussioni su'l Codice civile nel Consiglio di Stato*, Tom. I. p. 47. Mantova 1806.

scrivere in quest' ultimo registro, essi quanto alla forma non soffrono alcun ostacolo alla loro abilitazione agl' impieghi publici.

§ 530. Un' osservazione speciale cade quì su i membri dei tre Collegi elettorali del Governo e del Corpo legislativo. Essi *de jure* e per disposizione di legge furono e sono cittadini eminenti del Regno d'Italia, senza abbisognare d' altra inscrizione: sì perchè il loro registro sta presso la Costituzione (1), e fu publicato con essa; e sì perchè ciò venne espressamente ordinato dalla Legge 27 Luglio 1802, art. 29. « La nota dei » membri componenti i tre Collegi, il Governo e il Corpo legislativo, » publicata con la Costituzione italiana, forma necessariamente parte » dell' accennato registro. »

§ 531. Quì cade una subalterna questione tanto sopra gli eminenti cittadini ora ricordati, dotati della cittadinanza politica, quanto su gli altri cittadini italiani che fissarono il loro domicilio fuori del loro Dipartimento. Nel caso che tali Dipartimenti fossero segregati dalla parte principale del territorio italiano, e passassero sotto un' altra dominazione, si domanda se questi cittadini, rimanendo su l' antico territorio italiano, ritengano o perdano la qualità di cittadini, e quindi divengano forestieri.

A tale questione parve a prima giunta di poter rispondere, che la qualità di cittadino è tutta personale, e non reale, semprechè si adempiano le condizioni della legge. Ritenuto che i detti cittadini rimangano nel vecchio territorio, non si può più oppor loro la mancanza di cittadinanza, e quindi l'eccezione di forensità. Il carattere personale, di cui furono investiti, non può esser tolto pe 'l motivo che il loro luogo di origine passò sotto una dominazione straniera. Se questa ragione potesse valere, sarebbe legalmente impossibile che uno straniero acquistasse mai la naturalizzazione in un altro paese fuori del suo; lo che è un assurdo massimo. Posta dunque l'abitazione e il domicilio nel territorio del Regno, non si può negar loro la qualità di cittadini italiani, e trattarli come forestieri, senza la più aperta ingiustizia. Sarebbe lo stesso che spogliarli di una proprietà legalmente acquistata, per maltrattarli dopo come falliti. Lo stesso Re d' Italia, nella pienezza della sua podestà, non potrebbe ciò praticare, a fronte della positiva legge vigente in contrario.

§ 532. Io per altro sono d'avviso che non si possa rispondere adequatamente alla fatta questione che figurandosi diverse ipotesi. Prima di tutto però conviene osservare, che sebene la qualità di cittadino sia *per-*

(1) Vedi Bullettino del 1802, pag. 19 a 32.

sonale, ciò non ostante le basi della cittadinanza sono reali, postochè sono fondate sopra il domicilio preso in un dato luogo, sopra l'abitazione permanente, e sopra altre fisiche circostanze. A parlare con precisione, le radici della cittadinanza, prese in complesso, sono miste di personale e di reale: attesochè, quanto alla persona, si ricercano le tali e tali qualità; e quanto alle cose estrinseche, le tali e tali circostanze. Dunque il complesso del titolo fondamentale della cittadinanza è di *natura mista* (1).

§ 533. Conviene inoltre premettere, che tale questione non può essere sciolta convenientemente, se prima non si conosce quali fossero i rapporti che inducevano la cittadinanza nel territorio unito del Regno. Gli effetti della disoluzione non si possono ben determinare e calcolare, se non si conoscono prima le condizioni e le leggi della composizione. Vediamo adunque quali siano queste condizioni e queste leggi.

§ 534. Per ben comprenderle conviene salire alla primitiva formazione della società politica, e vedere quali ne siano i rapporti e i risultati.

Figuriamo mille uomini sparsi sopra un dato territorio, abbandonati ad una vita errante, e senza che fra di essi intervenga verun consorzio abituale, nè si facia alcuna opera in comune. In questa prima supposizione quali sono i rapporti di diritto e di dovere che passano fra questi uomini? Egli è manifesto che i doveri e i diritti scambievoli in questo stato sono puramente *negativi:* vale a dire questi uomini non hanno altro obligo che di rispettarsi scambievolmente e di non nuocersi senza necessità, tale essendo la forza della reciproca loro indipendenza ed associazione. Uno scambievole soccorso sarebbe atto di virtù, ma non mai di dovere fra uomini che bastassero a sè stessi, e che fra loro non avessero contratto alcun vincolo convenzionale.

Questa ipotesi si verifica appunto fra le nazioni indipendenti, come fra i sudditi di diversi Stati pure indipendenti. Il diritto delle genti trova la sua prima base nello stato ora figurato.

(1) Questa verità fu solennemente sanzionata dalla legge della fu imperatrice María Teresa del 10 Febrajo 1780 per la Lombardía Austriaca. Ivi parlando non degli stranieri, ma dei nazionali Lombardi (all' art. 5.) soggiunge quanto segue:

« Per veri sudditi di Sua Maestà e di » questo dominio, e quindi capaci per ogni » effetto civile come sopra, s' intenderanno » quei soli che in esso abiteranno con animo » di una stabile e fissa permanenza, *di manie-* » *ra che nè la sola nascita, nè la sola ori-* » *gine, nè il possesso dei beni*, o *la qualità* » *di vassallo, nè tutti insieme i requisiti sud-* » *detti, saranno bastevoli* a doverli ritenere » per veri sudditi agli effetti sopra indicati, » quando non vi concorra la stabile e perma- » nente abitazione nel modo e nella forma » che si dichiarano quì appresso. »

§ 535. Figuriamo ora che un centinajo di questi mille uomini s'intendano fra loro, s'accordino di fissarsi in una data parte del territorio, e stabiliscano di ridurlo a cultura, di erigervi delle case, di piantarvi le loro famiglie, per vivere dei prodotti della terra, promettendo fra loro di guarentirsi in comune al di dentro, e di difendersi in comune al di fuori. Questa seconda posizione quali diritti e doveri fa essa nascere rapporto allo stato personale degl'individui? Ognuno vede da sè, che se prima questi uomini non erano che simili, indipendenti e dissociati, in oggi divengono associati e collegati fra loro, e nello stesso tempo divengono proprietarj e padroni d'un dato spazio di terra, su la quale riposa la loro società.

Questa doppia circostanza induce nuovi rapporti reali e personali tanto fra i membri aggregati e collegati, quanto fra ogni altro uomo sparso su 'l territorio circostante. I socj fra loro sostengono due specie di diritti e di doveri: la prima specie è quella dei doveri negativi, e dei diritti di umanità che prima sostenevano nell'indipendenza; la seconda specie poi è quella dei diritti e dei doveri di *socialità*, indotti dallo scopo comune di vivere sopra un dato territorio, e di cooperare in comune alla reciproca loro conservazione e sicurezza interna ed esterna. Questo nuovo intento induce fra i collegati nuovi vincoli e nuovi diritti competenti ai soli membri della colleganza, senza che gli altri, che sono fuori del grembo, possano pretendere di parteciparne. Il complesso di tutti i diritti proprj di questa congregazione d'uomini si può chiamare *diritto di socialità:* diritto tutto proprio dei membri del corpo collegato, collocato sopra una data parte di territorio.

§ 536. Per quello poi che spetta alla posizione fra i collegati e il rimanente degli uomini sparsi su 'l territorio, ne sorge la relazione di *socio* e di *straniero* alla società. La relazione di socio fra i collegati importa due specie di rapporti, e quindi due specie di diritti: cioè quelli di uomini, e quelli di compagni. Fuori del grembo poi, cioè fra i collegati e il resto degli uomini, porta una doppia relazione e un doppio diritto; cioè la relazione di *straniero* rispetto all'uomo ch'è fuori del grembo, e di *collega* rispetto all'uomo che vi si trova dentro: il doppio diritto poi è quello di partecipare con lo straniero a tutti i diritti d'uomo, e di escluderlo da quelli di collegato. Questo *esclusivo* godimento è un diritto del corpo dei collegati ne' suoi rapporti con lo straniero.

§ 537. Procediamo oltre. Se consideriamo che molti uomini uniti, i quali debbono operare per un dato fine comune, non possono agire con la triplice unità di mire, d'interessi e di azioni necessarie senza un superiore comune, noi concludiamo essere necessario un potere sovrano. La creazione di questo potere dà un nuovo carattere alla società. Se prima essa era una *società naturale di eguali*, ora diviene una *società politica*. Se prima il corpo era una congregazione di eguali che aveva un'unità morale di fine, dopo essa acquista il carattere di *città* (*civitas*, nel senso legale); e i membri il carattere di *cittadini*, cioè di socj viventi sotto lo stesso Governo. Tutto ciò per altro non altera lo stato reale delle relazioni e dei diritti già prima notati nello stato di semplice società di eguali.

§ 538. Sia grande, sia piccola la società politica, non importa. Una Municipalità indipendente si può figurare come uno Stato, quando si regga per sè stessa; come, per esempio, la Republica di San Marino, e tutti i villaggi indipendenti sparsi su la terra.

§ 539. Costituita così una politica società, ossia una città sopra un dato territorio, teniamo d'occhio l'unità personale che la investe, e le dà la forma sua propria. Ognuno sente di leggieri, che niuno *estraneo* potrà partecipare del carattere di socio senza il di lei consenso manifestato o con un atto convenzionale, o con una legge che ne fissi anticipatamente le condizioni. — L'atto co 'l quale si fa quest'associazione è un vero contratto simile a quello dei primi fondatori, ed ha il medesimo effetto.

§ 540. Quest'atto o riguarda un individuo, o una società straniera. Se riguarda un individuo, non porta altro effetto che quello di ricevere nel proprio grembo un individuo che prima non vi apparteneva; se poi riguarda un'altra società o città, esso può importare o una confederazione, o un'accessione, o una confusione. Prescindiamo ora dai mezzi diversi co' i quali si possono operare tutte queste cose, e stiamo stretti a ciò che interessa questo argomento. Giunto uno Stato ad una certa grandezza, noi possiamo considerare ch'esso sia un aggregato di tante società aventi un aspetto di unità assoluta e di unità relativa. Lo Stato è un composto di tanti Dipartimenti o Provincie; i Dipartimenti o le Provincie sono l'aggregato di tante Comuni; le Comuni sono l'aggregato di tante famiglie. Il primo fondo civico sono le Comuni; l'ultimo è il Regno.

§ 541. Soffermiamoci un poco a considerare questo punto di vista, per trarne i dati necessarj a sciogliere le proposte questioni. Da per tutto, dove havvi un centro di affari e d'interessi comuni, havvi un centro di società particolare, e il titolo d'una unità civile che induce azioni ed obligazioni personali alla data società. Tutte le questioni dei

crediti e debiti, e delle ragioni attive e passive, sì comunali che provinciali, vengono decise con l'unico criterio di questa unità (1). Ma sic-

(1) Vedi *Giornale di Giurisprudenza Universale*, Tom. VI. pag. 256 (*a*).

(*a*) L'importanza dell'argomento e la probabilità che il brano cui si riferisce questa citazione sia del nostro Autore, mi obligano a riportarlo qui nella sua integrità. Risoluzioni di massima. — *A quali caratteri si possano distinguere i debiti provinciali, la cui soddisfazione resta a carico dello Stato. — Applicazione alla città e Corpi-santi di Como, e alla valle Intelvi; all'estimo civile di Vigevano; alla Corte superiore ed inferiore della valle Sesia, Dipartimento dell'Agogna; ed all'estimo civile, chericale e territoriale del Veronese.*

« L'art. 125. della Costituzione (dice il Consiglio legislativo) di Lione con l'avere dichiarato nazionali i crediti e debiti di ragione delle Provincie, ha fissata la sorte dei creditori verso tali Provincie, mettendo a carico dello Stato il pagamento dei relativi debiti (*). Lo stesso art. 125. lasciò alla legge di prescrivere le disposizioni relative ai debiti e crediti dei Comuni; e la legge del 23 Dicembre 1803 vi ha supplito determinando quali sono i debiti di carattere comunale, ed il modo per soddisfarli. Non ostante però queste speciali separate providenze, presentasi tuttavía una terza classe di debiti, la quale non gravitando sopra una intiera Provincia, nè sopra un semplice Comune, rende necessaria per parte del Governo un'ulteriore dichiarazione. Sotto quest'ultima categoría cadono i debiti, pe' i quali si trova obligata una frazione di Provincia, ovvero un aggregato di più Comuni, come sono i crediti verso l'estimo civile, chericale o territoriale del Veronese, Bresciano, Bergamasco, ed altri paesi degli Stati ex-veneti, ciascuno dei quali estimi diramavasi in molte parti della Provincia senza però abbracciarla interamente, giacchè la Provincia medesima era all'incontro composta dall'aggregato complessivo di tutti questi tre estimi. »

« Entrano a formare la stessa classe i crediti verso l'estimo civile della città di Vigevano, che non era circoscritto alla sola città, ma comprendeva anche dei beni sparsi nella Provincia; e così pure i crediti verso la città di Como, la quale era composta di tre frazioni, denominate la città e territorio di Como, il contado di Como, e la valle d'Intelvi. »

« È a riguardo di questi ed altri crediti di eguale natura, che dal Ministro delle Finanze viene invocata una dichiarazione di massima, la quale determini se questi crediti possano qualificarsi provinciali, o no. Il Ministro opina non dovere tali debiti stare a carico dello Stato, asserendo in appoggio di questo principio, che la lettera e lo spirito di tutte le leggi e i decreti che regolano il debito publico escludono questa classe; mentre i crediti a carico delle Provincie segnano l'ultima linea del debito che assume la nazione. »

« Per decidere questo punto di massima con principj i quali risultino certi e sicuri, il Consiglio legislativo, a cui l'Altezza Vostra Imperiale si è compiaciuta di delegare quest'onorevole incarico, ha creduto indispensabile di separatamente esaminare queste diverse categorie di crediti, ed il carattere degli enti morali che vi risultano obligati, onde poi riconoscere se tali crediti possano riguardarsi a carico di una intiera Provincia, o più tosto abbiano a considerarsi come crediti spettanti a frazioni di Provincia, e ad un aggregato di più Comuni. »

« Per indagare con qualche fondamento quale sia stata l'intenzione della Costituzione, invano si cercherebbe fissarne il vero senso co 'l dedurlo dalla intelligenza che può

(*) « Tutti i debiti e crediti delle diverse Provincie, le quali in oggi formano parte della Repubblica, appartengono alla nazione. La legge determina le disposizioni relative a quelli delle Comuni. » (Art. 125. della Costituzione di Lione, 26 Genajo 1802.)

come tutte queste società servono ad un Capo comune, od hanno pure relazioni ed interessi comuni tanto fra loro che co 'l Governo da cui

darsi al nome di *Provincia*. Varia e non abbastanza determinata è l'idéa che ne dà la storia dei diversi Regni, perchè altrimenti la definivano i Romani, altrimenti i Francesi e le altre nazioni. »

« Il vocabolo di *Provincia*, usato nell'Art. 125. della Costituzione di Lione, può avere diverso significato, secondo i diversi Stati ora componenti il Regno d'Italia, ai quali il vocabolo stesso si riferisce. »

Proseguendo la lettura del Rapporto, si rileva che il requisito caratteristico, onde definire se un debito fosse o no provinciale, si riduce precipuamente alla condizione, che il debito riguardi un complesso di Comuni eretto o riconosciuto da qualche legge come Provincia; che il debito sia contratto in comune; e che comune ne sia la responsabilità, senza sottrazione di parte alcuna integrante.

Ciò dunque suppone: 1.° L'*erezione*, fatta per autorità del Governo, d'un dato numero di Comunità in corpo individuo di Provincia, o il *riconoscimento* almeno di tale *qualità* come *comune* co 'l dato numero di Comunità: lo che si riferisce tanto alla distrettuazione, quanto all'amministrazione publica ne' suoi diversi rami, aventi un centro comune per l'amministrazione tanto giudiziaria, quanto politica.

2.° L'*individua comunione* di date Comunità d'interessi, di spese, di credito e di debito. Questo secondo requisito è così necessario, che dato ancora che certe Comunità si trovino comprese nel Circondario provinciale, ma nello stesso tempo non abbiano fra loro una sola ed individua rappresentanza, compartecipazione ed amministrazione economica, per cui siano comuni gl'interessi, le ragioni, i pesi e la responsabilità; esse non possono attribuire il carattere di provinciale a qualunque loro ragione attiva o passiva, perchè a tutto il corpo morale compreso nella Provincia non si estende l'azione e la responsabilità degli affari medesimi.

Viceversa, se manca l'atto primitivo di erezione o di riconoscimento, che in forza di legge o di regolamento circoscriva un dato numero di Comunità sotto il nome collettivo di *Provincia*, manca il primo caratteristico onde qualificare le ragioni, le azioni, e l'amministrazione come provinciale.

In ultima analisi pertanto ne viene, che la qualità di provinciale, rispetto alle ragioni attive e passive, risulta unicamente dalla *coincidenza* di fatto della rappresentanza legale e della compartecipazione delle ragioni attive e passive delle singole frazioni esistenti entro il Circondario o Territorio stabilito della Provincia, con *tutto* l'aggregato dei Corpi comunali componenti la Provincia medesima.

Dietro questa norma il Consiglio, discendendo all'esame di fatto di molti paesi compresi nel Regno d'Italia, ha potuto distinguere non essersi sempre in un dato territorio provinciale verificata l'unità di comunione legale delle singole Comunità in un solo consorzio che abbracciasse tutte le frazioni comprese nel Corpo provinciale; e quindi, malgrado l'estrinseca configurazione loro di parti della Provincia, essendo mancata quella *compartecipazione* di ragioni attive e passive, di interessi e di amministrazione, onde costituire un dato debito a carico della Provincia intiera, per dar luogo invece ad un consorzio parziale, pe 'l quale sì fatte ragioni attive o passive non uscivano dal cerchio della frazione medesima: esserne venuta la conseguenza, che alcuni debiti non furono nè meno in origine imputabili al Corpo provinciale, ma alla sola frazione, benchè composta di molte Comunità. Da ciò è avvenuto, che alcuni debiti non sono nè provinciali nè comunali, ma di qualità *media;* e però stanno a carico dei Corpi su i quali da prima fu fondata l'obligazione.

Da questo dato ne sono risultati i seguenti pareri, ossia meglio dichiarazioni, le quali, approvate superiormente, acquistarono la forza di Decreti.

I. *Estratto dei registri del Consiglio di Stato, Seduta del 27 Settembre 1811.* — Il Consiglio di Stato, sentita la lettura di un

dipendono; ne nasce una doppia relazione di colleganza. La prima si può dire *cittadinanza locale;* la seconda *cittadinanza generale.* La *locale* è legata alla data Municipalità; la *generale* è legata all'unità di dominio di tutto il Regno. E siccome tutto il Regno altro veramente non è che un aggregato di Comuni, come i Comuni non sono che un aggregato di famiglie; così può dirsi che la cittadinanza municipale sia il fondamento della cittadinanza del Regno (che appelleremo *nazionalità*): di modo che la nazionalità altro non sia che un'estensione della cittadinanza municipale, in quanto la municipalità forma un elemento della grande unità del Regno (1).

§ 542. Rimiriamo le cose più da presso. Prescindendo dalla cittadinanza politica, tutta propria d'un Governo costituzionale, e restringendoci alla cittadinanza sociale, osservo che il titolo della nazionalità non dà un diritto all'oriundo o naturalizzato, addetto ad un Comune, di farsi

Rapporto del Consiglio legislativo, con cui per dichiarare che i crediti verso la città e i Corpi-santi di Como, e verso la valle Intelvi, non sono favoriti dall'articolo 125. della Costituzione di Lione, ha opinato doversi dichiarare: L'art. 125. della Costituzione di Lione non è applicabile ai creditori verso la città e territorio di Como, verso il contado di Como, e verso la valle Intelvi. — Approvato li 16 Genajo 1813.

II. *Estratto dei registri del Consiglio di Stato, Seduta* 11 *Ottobre* 1811. — Il Consiglio di Stato, sentita la lettura di un Rapporto del Consiglio legislativo sopra Rapporto del Ministro delle Finanze per dichiarare se i crediti verso l'estimo civile di Vigevano e verso la Corte superiore e la Corte inferiore della valle Sesia, nel Dipartimento dell'Agogna, siano favoriti dal disposto della Costituzione di Lione, ha opinato doversi dichiarare: — Non essere applicabile ai crediti verso la Corte superiore e la Corte inferiore della valle Sesia, e così pure verso l'estimo civile di Vigevano, l'artic. 125. della Costituzione di Lione. — Approvato li 16 Genajo 1813.

III. *Estratto dei registri del Consiglio di Stato, Seduta* 18 *Dicembre* 1812. — Il Consiglio di Stato, udita la lettura di un Rapporto del Consiglio legislativo sopra Rapporto del Ministro delle Finanze per riconoscere se i debiti incontrati dall'estimo civile, chericale e territoriale del Veronese siano provinciali, ovvero di carattere comunale, ha opinato doversi dichiarare: — I debiti contratti in comunione dai rappresentanti gli estimi complessivi civico, territoriale, ecclesiastico e mercantile dell'ex-Provincia di Verona sono provinciali. I debiti separatamente contratti nell'ex-Provincia medesima dai rispettivi rappresentanti ed amministratori di quei parziali estimi non sono provinciali, e quindi stanno a carico dei rispettivi estimi obligati. — Approvato li 16 Genajo 1813.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale,* Tomo VI. 1813, pag. 253 a 260. (DG)

(1) La distinzione della *cittadinanza generale* dalla *cittadinanza locale* fu fatta e contemplata espressamente anche dalla citata legge dell'imperatrice María Teresa. Ivi contemplando i diritti comuni che dovevano godere i Milanesi e i Mantovani come concittadini sotto lo stesso Governo (e però fra loro connazionali), soggiunge all'art. 6. la seguente eccezione: « Salvi i privilegi di ciascheduna città e luogo, che abbiano per oggetto la CITTADINANZA LOCALE, all'effetto di coprire cariche civiche, e di godere altre prerogative che fossero riservate ai soli cittadini abitanti. »

considerare membro dell'altro Comune; ma solamente di poter concorrere ai beneficj, e di partecipare dei diritti attribuiti dalla legge a tutti i nazionali o naturalizzati al Regno. Per essere membro attivo d'un dato luogo conviene che il nazionale vi trasporti il suo domicilio stabile; e con ciò egli partecipa dei diritti e dei pesi locali. Da ciò viene, che il domicilio permanente costituisce un segnale; la nascita o l'inscrizione della naturalizzazione costituiscono un altro segnale, ec. Sotto qualunque aspetto pigliate le cose, ciò che forma la prima base essenziale del *consorzio civico* è l'appartenenza ad un dato Comune. Ciò poi che forma la base essenziale della nazionalità è l'aggregazione del dato Comune a tutto lo Stato.

§ 543. Dunque egli è chiaro che può esistere la cittadinanza comunale senza la nazionalità; ma non può esistere nazionalità senza cittadinanza. Sotto il rapporto, di cui parliamo, ogni Comune è veramente una piccola città; ed ogni Stato è un aggregato di città fra loro confederate, dipendenti da un Capo comune, e poste fra loro in una reciproca comunione di beneficj e di pesi per lo stesso fine della loro conservazione e sicurezza.

Se non si possono a rigore riguardare come sovrane ed indipendenti, perchè non hanno un Capo a sè, esse però sono fra loro eguali e distinte; talchè lice ravvisare ancora e distinguere una vera unità morale, che loro attribuisce una specie di personalità, in forza della quale si determina ciò che hanno di comune, e si separano le condizioni che servono alla cittadinanza dalle condizioni che servono alla nazionalità. Queste condizioni si distinguono più visibilmente e si fanno sentire allorchè si sospendono o si tolgono le comunicazioni co'l Governo dello Stato.

§ 544. Veduto così come venga costituita la *cittadinanza* e la *nazionalità*, facilmente s'intende come venga disciolta. Prescindiamo dai casi che dipendono dalla volontà privata, già contemplati dal Codice, onde non tener conto che di quelli che colpiscono lo Stato. Due casi si presentano: il primo è quello dello smembramento del territorio; il secondo è quello della perdita dell'indipendenza della nazione, per cui ella cessa d'essere nazione, e va a formar parte di un altro Stato indipendente. Nel primo caso il dato individuo, essendo cittadino municipale del territorio segregato, e nazionale solamente rispetto al tutto, perde questa nazionalità, perchè vien rotto quel vincolo politico co'l tutto, al quale stava raccomandata la nazionalità; ed altro non gli rimane, che la primitiva cittadinanza municipale, creata o dall'origine o dalla naturalizzazione presa con l'atto civile presso ad una data Muni-

cipalità. Che se, benchè nato o naturalizzato presso una data Municipalità, ha trasferito e mantenuto il suo perpetuo domicilio nel territorio non lacerato e tuttavía indipendente; in tal caso rimane cittadino municipale del luogo del domicilio, e nazionale rispetto al tutto conservato. Nè a questo può ostare l'origine primitiva; perchè la cittadinanza d'origine cessò in diritto al momento che trapiantò e conservò nel territorio il suo domicilio legale, ed acquistò invece la nuova cittadinanza municipale al pari dell'originario e al pari del forestiero naturalizzato. La legge lo abilitò a fare questo trasporto; la legge gli conserva questo diritto quesito, come quello di un contratto.

Nel caso poi che la nazione perisca perdendo la sua indipendenza, il vincolo universale della nazionalità, creato dalla confederazione e dal collegamento co 'l centro del Governo, sparisce, e rimane la sola cittadinanza municipale, poichè restano solamente i centri e le associazioni comunali come primo e perpetuo elemento non distrutto dello Stato che perì con l'aggregazione allo Stato straniero.

Ad ogni modo pertanto la cittadinanza, sia originaria, sia acquisita, resta ferma nei due casi nella località in cui da prima fu contratta o trasportata: essa non può venir tolta senza un' ingiusta e spogliativa retroazione.

II.

§ 545. Dopo la generale teoría passiamo alle eccezioni. In forza del citato art. 23. della Legge 27 Luglio 1802, non mai abolita, le persone che si consacrano nel Regno alla carriera militare e ad impieghi d'istruzione publica, erano dispensate dalla cittadinanza. L'acquistarono forse con l'ammissione all'impiego, e co 'l mantenimento nel medesimo?

Considerando attentamente questa disposizione, si deve dire ch' essa serve per abilitare, ma non già per mantenere. Ad un militare o ad un maestro forestieri non potrebbe dirsi = *tu non sei nazionale o cittadino; dunque tu non puoi essere maestro o militare* = come non si potrebbe dire agli altri impiegati in forza dello stesso articolo; ma il militare e il maestro nè meno potrebbero dire = *noi siamo abilitati dalla legge; dunque non possiamo essere privati della nostra funzione.* = L'abilitazione non fa altro effetto, che quello di togliere un ostacolo che avrebbe ogni altro che aspirasse ad un diverso impiego; ma non dà diritto quesito irrevocabile alla catedra o al grado militare.

§ 546. In forza dunque del citato art. 23. della Legge 27 Luglio 1802 il maestro o il militare forestieri non potrebbero contraporre al Governo, che pensasse di rimoverli, un diritto quesito a rimanere al loro posto, stantechè la mera abilitazione altro non opera che la dispensa dalla forensità, e non produce giammai il diritto alla permanenza assoluta. Io accordo che se si volesse far valere la forensità come motivo d' inabilitazione a continuare nel posto, questo motivo sarebbe illegale, perchè la facoltà ad essere ammesso tanto per il nazionale quanto pe 'l forestiero era perfettamente eguale. Se dunque la forensità non poteva formare da principio un motivo alla esclusione, non può in seguito formare un giusto ostacolo alla continuazione. Che se poi il Governo pe' suoi fini politici delibera la sospensione o la privazione, non pe 'l titolo della forensità, ma pe 'l titolo della publica utilità; allora sorge un altro titolo generale, che colpisce tanto il nazionale quanto il forestiero. Allora il Governo, potendo anteporre o posporre chi gli piace, fa valere la cittadinanza o la forensità come semplice segnale di scelta o di esclusione. In tal caso il militare ed il maestro forestieri non hanno di che querelarsi, in linea almeno di rigoroso diritto. Il Governo potrebbe dir loro: = È vero che io, accordandovi il posto militare e di ammaestramento, ho agito secondo la legge, e, se volete, ho conchiuso con voi un contratto di locazione d' opera, sia militare, sia d' ammaestramento. Ma questo contratto è forse stato conchiuso a *perpetuità?* Non mai: esso fin da principio racchiudeva in sè stesso la clausola di *amovibilità* comune ad ogni altra sorta d' impieghi accordati dal Governo: clausola che sempre si sottintende, a meno che il contrario non sia stato espressamente stabilito o per legge o per convenzione. =

§ 547. La cosa non è così, se il contratto d'opera porta espressamente la *perpetuità*. Allora la collazione del posto militare, o di ammaestramento, opera come la collazione di una parochia, di un beneficio ecclesiastico, di una commenda, di un Ordine militare o religioso: allora il titolare non può essere spogliato se non nei casi e nei modi contemplati nel contratto, o nella legge che tien luogo di contratto. La cosa è fuori di dubio, anche consultando l'opinione comune, ed il fatto di tutti i Governi che prendono al loro soldo militari, o chiamano maestri che propriamente sono *condotti*, come portava la maniera di dire italiana.

§ 548. Passando ora dalla ipotesi al fatto, troviamo nelle leggi ancora vigenti, che i Professori delle Università, in forza dell'art. 57. della Legge 4 Settembre 1802, sono inamovibili dopo il primo triennio del loro ammaestramento. Questa disposizione la troviamo pure estesa ai maestri delle altre scuole, e così ai Professori de' Licéi ed ai maestri de' Ginnasj. E se nell' art. 15. del Decreto 15 Novembre 1811 troviamo

per questi la facoltà della *dimissione* come per ogni altro impiegato, dobbiamo intenderla nello stesso senso di quella dei Professori delle Università. Dunque a tutti i Professori, mantenuti dopo il triennio, il titolo della forensità o della nazionalità non può essere legalmente operativo nè per contratto nè per legge, perchè la legge non dà diritto a rimovere nè gli uni nè gli altri se non per mezzo di legale processo (come esprime il detto art. 57. della Legge citata 4 Settembre 1802 [1]). Se di fatto la forensità non poteva essere da principio un titolo differenziale per posporre il forestiere al nazionale, ma per ambidue la condizione del contratto era eguale; eguale pur anco fu la condizione onde continuare nel possesso del posto ottenuto. Ma dall'altra parte la clausola del contratto portando la *perpetuità*, ne segue necessariamente che questa condizione è inviolabile per ambedue le parti, nè può essere tolta la facoltà acquistata senza violare la fede del contratto, e senza spogliare il Professore del suo *jus quesito* e della proprietà acquistata. In somma, conviene prima di tutto rendere rivocabile a piacere la collazione di una catedra mantenuta dopo il primo triennio, per quindi abilitare il Governo a preferire il nazionale al forestiere [2].

§ 549. Un ultimo caso di eccezione viene presentato dalla storia delle vicende politiche accadute su 'l territorio italiano. Ognuno rammenta che fra l'occupazione seguíta nel 1796, fino al principio dell'anno 1802, sursero diversi Governi democratico-provinciali, i quali si sciolsero per formare un tutto con la Republica cisalpina, la quale cessò al principio del 1802, epoca in cui incominciò la Republica italiana. In questo intervallo furono accordate diverse cittadinanze ai forestieri, ossia diverse naturalizzazioni, sia dai mentovati Governi provinciali e prima indipendenti, sia dalla predetta Republica cisalpina. Si domanda oggidì qual conto debbasi tenere di sì fatte cittadinanze.

---

(1) Prima che uscisse il presente Fascicolo fu divulgata parte del presente Articolo, nel quale i Professori de' Licéi e Ginnasj furono per errore posti in condizione diversa. Questo errore viene ora corretto.

(2) Pare che questo raziocinio si possa applicare anche ai Giudici mantenuti al loro posto dopo il triennio, semprechè il lasso del triennio operi *de jure* senza l'intervento di altro atto speciale del Re. L'art. 134. del Regolamento organico 13 Giugno 1806 dispone che « la nomina dei Giudici A VITA non » ha luogo che dopo tre anni dall'attivazio- » ne del presente Regolamento. » Supponendo che un nazionale di un Dipartimento per sè abilitato siasi trasportato in un altro Dipartimento per un impiego a vita, egli acquistò ivi per legge la cittadinanza municipale, giusta il disposto dell'art. 107. del Codice Napoleone; e però nel discioglimento o nello smembramento dello Stato rimane cittadino del luogo.

La risposta a tale questione è fatta dalla Costituzione di Lione e dalla relativa Legge 27 Luglio 1802, mantenute in vigore fin quì. La detta Costituzione all'art. 7. dispone quanto segue: « Le naturalizza- » zioni accordate *per lo passato* non hanno effetto prima che siano ve- » rificate le suddette condizioni. » La detta legge poi negli art. 5. e 6. dispone pure come segue.

« 5. Su le petizioni individuali da presentarsi al Governo, corre- » date delle necessarie giustificazioni, verranno di volta in volta accor- » date le naturalizzazioni che avessero l'appoggio dei titoli indicati al- » l'art. 6. della Costituzione per mezzo d'atti legislativi. »

« 6. In egual modo *verranno confermate le naturalizzazioni con-* » *cesse per lo passato*, qualora il Governo abbia verificate le condizioni » accennate nell'art. 6. della Costituzione. »

In forza di quest' ultimo articolo ecco il dilemma che serve di risposta. O i forestieri che acquistarono alcuna delle cittadinanze intermedie hanno adempiuto dopo le condizioni prescritte dall'art. 6. della Legge 27 Luglio 1802, o no: se le hanno adempiute, essi conservano e ritengono la cittadinanza che da prima acquistarono; se poi non le hanno adempiute, la mentovata cittadinanza si ha per non avvenuta.

§ 550. Questa occhiata generale su la cittadinanza, e su le diverse contingenze della medesima, non può bastare ancora alla pratica applicazione di un sì importante soggetto. Se ci restringiamo alla cittadinanza sola di ragione civile, vediamo ch' essa racchiude tutto il valore dei *civili diritti* propriamente detti, ossia di quei diritti reali e personali che la società esclusivamente *attribuisce* ai socj viventi sotto lo stesso Governo, postochè annesso alla cittadinanza sta l'intiero loro godimento. La verità di questa proposizione agevolmente si comprenderà consultando il Diritto comune delle nazioni, tanto anteriore al Codice Napoleone, quanto posteriore al medesimo, e fin anche le disposizioni del medesimo Codice. In forza della ragione comune ai diversi Stati d'Italia, di Francia ec., si accordava bensì allo straniero il diritto di vendere e comprare, far cambj, ed ogni altro contratto fra vivi (e che si riconosce di Diritto comune e delle genti); ma nello stesso tempo si negava, come si nega, allo straniero la facoltà di *trasmettere* una successione di beni specialmente immobili acquistati nel territorio, e di potere per mezzo di successione o testata o intestata ricevere qualunque eredità dal nazionale. Questo fu il fondamento del *diritto di albinaggio* (ossia dell'*alibi natus*) usato in tutti i paesi d'Europa. L'*ubena sarda* è sinonimo di *albinato*.

§ 551. In forza di questo divieto e di queste esclusioni lo straniero si poteva dire colpito da una specie di *morte civile*, o, a dir meglio, era soggetto ad uno degli effetti della morte civile, come lo comprova l'art. 25. del Codice Napoleone, il quale dispone che colui ch' è morto civilmente non può nè raccogliere alcuna successione, nè trasmettere a questo titolo i beni che acquistasse da poi. Egli poi era inabilitato alle cariche ed agl' impieghi proprj ai sudditi e cittadini locali, ec. ec.

La differenza in ciò fra lo straniero e il cittadino morto civilmente, o che diventa straniero, sta che nello straniero l' impotenza ad acquistare o trasmettere deriva dall' originaria incapacità fondatá su la qualità di straniero (quando non sia tolta con la naturalizzazione); nel cittadino poi deriva dalla perdita della originaria capacità conferitagli dalla legge civile: talchè l'uno per mancanza originaria, l'altro per mancanza sopravenuta, si trovano colpiti dalla medesima disposizione.

III.

§ 552. Questo discorso riguarda soltanto la cittadinanza di ragione privata. Volendo parlare della cittadinanza politica, dobbiamo riportarci all' indole diversa dei Governi di un dato paese. Imperocchè o il Governo di un dato paese è assoluto, o è temperato. Se è assoluto, vale a dire se l'esercizio di tutti i poteri sovrani si trova o presso il Monarca, o presso un dato Corpo di ottimati, in tal caso non può aver luogo che la privata cittadinanza, perchè non v' è altra relazione che quella di suddito e di Sovrano. Allora fra cittadino e cittadino non havvi altra differenza, che quella di appartenere più tosto ad un dato Municipio che ad un dato altro; e per conseguenza altra distinzione non si può fare, che quella di cittadino o non-cittadino locale. Ognuno è suddito dello stesso padrone, e compartecipe (se piace al Principe) del consorzio civile delle altre Provincie. Allora *suddito* e *nazionale* sono realmente sinonimi, perchè significano una stessa qualità ed uno stesso rapporto di servitù ad uno stesso Governo; allora è inutile cercare un' altra cittadinanza eminente che non esiste, perchè manca l'originaria facoltà di esercitare diritti che l' indole del Governo esclude. Per questa ragione l' osservazione del sig. Tronchet sopra riportata (§ 528) non poteva avere senso reale, perchè ne mancava il soggetto. « L'antica Legislazione (dic' egli) » confondeva i diritti civili co' i politici, apponendone l' esercizio alle » medesime condizioni. » Se il sig. Tronchet parla della Legislazione vigente in Francia e in Italia prima del Codice Napoleone, e prima delle politiche rivoluzioni avvenute nello scorso secolo, la sua osservazione è senza oggetto, perchè la Legislazione d'allora non poteva distinguere nel cittadino l' esercizio dei diritti civili dai politici, stantechè tali diritti politici mancavano interamente. Questi essendo tutti proprj di un Governo misto, in cui la nazione almeno partecipa alla legislatura, non potevano esistere là dove la nazione era dominata da Principi assoluti, i quali riunivano l'esercizio di tutti i poteri sovrani.

§ 553. O si parla, come dissi, d'un Governo temperato; e in tal caso han luogo due specie di cittadinanza, come da principio fu già notato. Allora, benchè il privato sia suddito, e questa qualità e denominazione si possa assumere promiscuamente come nell' assoluta monarchía, ciò non ostante riceve meglio il nome di *nazionale*, perchè l'indole del Governo ammette l' influenza della rappresentanza nazionale esclusa dal Governo assoluto; allora si può esprimere una relazione attiva di diritto, anzichè una relazione puramente passiva di servitù. Parlando con esattezza, il suddito di un Governo temperato assume il nome tanto di *nazionale*, quanto di *suddito*: per lo contrario sotto un Governo assoluto non si può usare questa vicendevolezza di termini. Il solo vocabolo di *suddito*, a rigor di termini, è permesso, e la nazionalità si suole soltanto impiegare non in senso di diritto, ma di semplice fatto di nascita, per distinguere materialmente l' Italiano dal Tedesco, dal Francese, dal Boemo, ec.

IV.

§ 554. Ma restringendo le nostre osservazioni alle circostanze ed ai rapporti interessanti il Diritto, e versando ora il discorso su la seconda ipotesi di un Governo temperato, su 'l quale l' attuale nostra Legislazione si aggira, conviene osservare che l' ultimo e vero caratteristico che dà origine alla cittadinanza eminente, ossia alla facoltà di compartecipare con gli altri all'esercizio di alcuni sovrani diritti, non sta precisamente nel supposto o della monarchía temperata o della republica, ma propriamente nella facoltà del cittadino a prender parte nell'esercizio della sovranità, sia nella republica, sia nella monarchía. La mente del giureconsulto per una specie di astrazione deve concentrarsi su la persona del cittadino, ed osservare se, oltre a godere tutti i diritti che possono competere al suddito di un dato paese, egli goda o no eziandío del diritto di concorrere alle funzioni sovrane, prescindendo dal considerare se la sovranità risegga presso una persona collettiva o singolare.

§ 555. Quest' astrazione, propria della natura stessa delle cose, fa sì ch' egli possa con equa ragione trasportare alla cittadinanza politica tutti

gli attributi che convengono tanto al cittadino vivente in una republica temperata, quanto al cittadino vivente sotto una guarentita monarchía. Io non voglio dire con questo che si debbano a buona ragione attribuire alla cittadinanza politica di una republica e di una monarchía tutte le particolari facoltà dell'una e dell'altra; ma voglio dire solamente, che tanto l'una quanto l'altra formano la generica idéa della *cittadinanza politica*.

556. Per lo che, richiamando le cose alle loro somme categoríe, diremo che la cittadinanza in genere si può dividere in due classi: la prima, che fu chiamata *eminente*, si appella propriamente *cittadinanza politica*, la quale altro non è che « la facoltà d'ogni membro di una » data società, o nato o naturalizzato, di concorrere a quelle funzioni » sovrane che la Costituzione o republicana o monarchica dello Stato » attribuì ai membri della società medesima; » la seconda, che fu chiamata *comune*, si appella propriamente *cittadinanza privata*, la quale altro non è che « la facoltà d'ogni membro di una data società politica, » o nato o naturalizzato, di concorrere e di partecipare a quelle fun- » zioni comuni che le leggi politiche e civili attribuirono ai socj viventi » sotto lo stesso Governo, ad esclusione di qualunque altro non oriundo » o naturalizzato. »

V.

§ 557. Tutti questi schiarimenti e queste distinzioni non sono nè inutili nè fuori di proposito pe 'l giureconsulto e pe 'l magistrato. Imperocchè, ricordando noi l'origine delle nostre leggi, e le lunghe vicende per le quali la Ragione civile dovette passare fin quì, troviamo le tracce ed i frammenti, dirò così, i quali per essere ben intesi ed applicati importano la cognizione precedente delle osservazioni e distinzioni fatte sino ad ora.

La Legislazione romana offre da prima le reliquie d'una cittadinanza politica, come offre gli elementi della cittadinanza comune. Presso i Romani era celebre la distinzione del *Romano* e del *peregrino*, la quale corrisponde al *cittadino* ed allo *straniero*. È da notarsi che il *peregrino* era propriamente lo straniero abitante nel territorio romano, diverso affatto dallo straniero abitante fuori dei confini del romano Impero, designato comunemente co 'l nome di *barbaro* (1).

(1) Vedi Gronovio, *Observat. II.* pag. 253. — Heineccius, *Antiquitatum romanarum, Appendix ad Librum I.* § 134.

§ 558. E quì prima d'innoltrarci ad assegnare le differenze fra lo straniero abitante nel territorio ed il cittadino presso i Romani, giova osservare che l'incivilimento delle nazioni non essendo allora spinto al grado di oggidì, e l'Impero romano occupando quasi tutta la parte culta del Continente allora noto; quasi tutte le nazioni poste al di là delle frontiere del romano Impero non offrivano soggetto, nè davano campo a quella reciprocanza di utilità e di commercio che le moderne nazioni europée per il grado della loro cultura ci somministrano. Popolazioni (tranne le frontiere persiane) ancor rozze, e per lo più viventi in uno stato di vita pastorale e assai poco agrícola, non presentavano che uno stato di guerra perpetua, ed incessanti minacce d'invasione. Mancava dunque perfino il subjetto di reciproci trattati di commercio, e molto più di reciproche successioni o stabili eredità, le quali non si possono verificare che in un' epoca molto innoltrata della vita agrícola e commerciale. Niuna Giurisprudenza pertanto poteva esistere nè negativamente nè positivamente, perchè ne mancava il subjetto materiale; e per una correlazione necessaria mancavano le convenzioni delle reciproche successioni fra i sudditi romani e quelli di altre Potenze circonvicine.

Per le quali considerazioni pongasi per primo dato, nel più antico Diritto romano mancare del tutto quel ramo di Ragione civile esterna che riguarda le successioni dei sudditi di due Stati differenti, fondato su i Trattati, e che le nazioni europée da qualche tempo riconoscono esistere fra loro.

§ 559. Posto in disparte questo primo ramo, ragion vuole che il nostro esame si volga ora su l'interno del romano Impero, per rilevare le tracce giunte fino ai giorni nostri, e che in parte servirono e servono all'attuale nostra Giurisprudenza.

§ 560. Sopra fu notata la distinzione fra il *Romano* e il *peregrino*, ossia fra il cittadino romano e lo straniero abitante nell'Impero. Se Roma avesse vissuto sempre sotto l'assoluta podestà di una monarchía non temperata, non occorrerebbe altra distinzione fra il *Romano* e il *peregrino*, che quella che corre oggidì fra il suddito di un Monarca ed un forestiero benchè abitante nel territorio della monarchía. Allora si dovrebbe contemplare una sola specie di cittadinanza; e questa sarebbe quella che appellammo *comune*, tutta propria del suddito ed esclusiva dello straniero, in forza della quale precipuamente lo straniero non sarebbe stato ammesso a succedere all'eredità del suddito al pari dell'altro suddito: meno poi lo straniero abitante sarebbe stato ammesso alla cittadinanza locale, della quale abbiamo già fatto parola (§§ 541-542).

§ 561. Ma la cosa non fu così presso i Romani. Essi tanto sotto il régime dei primi Re, quanto sotto quello della Republica, riunirono in sè la doppia cittadinanza spesso ricordata; talchè rispetto allo straniero abitante nel territorio il cittadino romano offriva la doppia ed esclusiva differenza di socio e di compartecipante alla sovranità. Lo straniero, ossia il peregrino, soffriva per lo contrario la doppia mancanza di cittadino politico e di cittadino comune, per la quale era escluso dal partecipare dei beneficj, dei diritti, e d'ogni altra conseguenza annessa all'una e all'altra qualità.

Conviene perciò ben ritenere questi dati, onde concepire con chiarezza il senso e la forza delle disposizioni che noi abbiamo su l'una e l'altra materia.

§ 562. Siccome però lo straniero abitante nel territorio esercita i diritti d'uomo, ed in fatto quelli di *socio naturale* nella vicendevolezza degli officj della vita e del commercio naturale; così era indispensabile che l'autorità suprema regolasse questi rapporti con savie leggi, e con la instituzione dei Tribunali che facessero ragione tanto fra l'abitante straniero e il cittadino, quanto fra lo straniero e lo straniero. Da ciò si vede che la condizione del peregrino, ossia dello straniero, essendo una privazione di quella del cittadino romano, diveniva una vera pena pe 'l cittadino l'essere ridotto alla condizione del peregrino, per la ragione che le privazioni dello straniero importano appunto in gran parte l'effetto della morte civile, come sopra fu osservato.

Ridurre adunque un Romano alla *peregrinità* era lo stesso che condannarlo alla perdita di tutti i diritti della cittadinanza romana, il valor della quale era massimo nella Republica innoltrata, nella quale il cittadino romano vedeva una parte della corona riposare su 'l suo capo.

§ 563. Ma al nostro proposito giova sapere precisamente a che si riducessero i vantaggi ossia i diritti della romana cittadinanza, onde per lo contrario poter conoscere a che si riducessero le privazioni della forensità, ossia della peregrinità.

La piena romana cittadinanza abbracciava, come la nostra, due classi di diritti esclusivi: la prima comprendeva i diritti politici; la seconda i diritti civili.

Il complesso dei diritti della prima classe veniva (da coloro che più correttamente parlano) denominata *diritto di città* (*jus civitatis*). Questa denominazione indicava la facoltà del Romano ingenuo e censito di godere tutti i diritti politici che la Costituzione dello Stato attribuiva al Romano. Il complesso poi dei diritti della seconda classe (dei privati),

ossia la facoltà di godere dei medesimi, veniva con pari esattezza denominata *diritto dei veri Romani* (*jus Quiritum*) [1].

§ 564. Questa doppia denominazione coincide perfettamente con quelle adottate dal Codice Napoleone, dal quale, come fu veduto, la facoltà di godere dei diritti politici fu designata co 'l nome di *cittadinanza* (*jus civitatis*), e la persona fu intitolata *cittadino;* e la facoltà poi di godere i diritti proprj del Francese o dell'Italiano fu denominata *diritto civile francese* o *italiano*, e l'individuo che ne gode fu indicato co 'l semplice nome di *Francese* o *Italiano*, come il Romano veniva indicato co 'l semplice nome di *Romano* o di *Quirite*.

§ 565. Ritenuta questa generale divisione dei diritti politici e dei civili (ossia del *jus civitatis* e del *jus Quiritum*), rimane a vedere che cosa comprendevasi presso i Romani sotto l'una e l'altra rubrica. Quì la risposta deve necessariamente variare a norma delle diverse forme e modificazioni di Governo, sotto il quale nei diversi tempi vissero i Romani.

§ 566. La prima epoca è quella dei Re, incominciando da Romolo, e proseguendo sino a Tarquinio il Superbo: lo che abbraccia uno spazio di 244 anni. Il Governo, sotto cui vissero i Romani durante questo tempo, non fu una monarchía assoluta, ma una monarchía a rigor di termine temperata, nella quale il Re, il Senato (composto di nobili possidenti ereditarj) ed il popolo concorrevano a formare e ad esercitare i publici poteri.

1.° Il Re convocava l'assembléa popolare, ed ivi in primo luogo proponeva una legge. Questa non era riconosciuta come tale, se il Senato non era d'accordo. Così la legislatura stava presso il Re, il Senato ed il popolo, come in alcune moderne monarchíe; con la differenza, che nell'antichità il popolo interveniva in persona, e nei tempi moderni interviene per rappresentanti.

2.° La pace o la guerra si deliberava co 'l consenso del popolo e del Senato, dietro proposizione del Re.

3.° Il popolo eleggeva in caso di vacanza, dietro proposizione e co 'l consenso del Senato, il Re ed i principali magistrati che lo dovevano governare. Questi magistrati dovevano essere presi dal corpo dei Senatori.

4.° Dietro proposizione del Re il popolo deliberava sopra ogni affare publico sottoposto alla sua cognizione.

[1] *Duobus vero maxime summis capitibus constitit civitas romana, quorum alterum* jus Quiritum, *alterum* jus civitatis *appellatum est.* Heineccius, *Antiquitatum romanarum, Appendix ad Librum I.* § 23.

5.° Per garanzía poi della persona del cittadino (benchè il potere giudiziario stesse tutto presso il Re, e venisse amministrato in parte da lui, in parte dai Senatori), allorchè trattavasi di giudizj criminali, e specialmente capitali, egli avea diritto di appellare al popolo (1).

6.° Un'altra garanzía tutta abituale, e propria dei tempi, godeva il privato cittadino non patrizio. Egli per l'estrema sua semplicità e per la soverchiante potenza pecuniaria e morale dei Patrizj (che soli possedevano la scienza delle leggi sì civili che amministrative, e l'ordine della procedura, ed amministravano lo Stato), poteva essere soverchiato. Quindi la Costituzione abilitò il plebéo a scegliersi fra i Patrizj uno speciale protettore ossia *patrono*, il quale lo difendesse contro ogni soperchiería che potesse derivare sì da parte dei Patrizj, che degli altri cittadini. Questa relazione di *patrono* e di *cliente*, resa sacra dalla buona fede, e animata da reciproci servigi, fu sanzionata da legge costituzionale (2).

§ 567. Non so se m'inganni; ma parmi che il vincolo del patronato e della clientela, unito a quello della religione, della patria podestà e della militare disciplina, abbia contribuito assai a produrre quella *moderazione*, la quale nelle vive díspute fra la plebe e la nobiltà non ha permesso che prima dei Gracchi si venisse alle mani fra i due ceti della Republica; ma invece il popolo, spettatore e giudice moderato fra i Tribuni ed i Consoli, ha proceduto con una mirabile gradazione di temperamenti, benchè si trattasse del suo interesse, senza effusione di sangue, e senza rovesciare assolutamente le basi fondamentali del Governo.

§ 568. L'epoca nella quale la Costituzione monarchica di Roma ricevette il suo massimo sviluppamento fu il regno di Servio Tullio, come si può vedere in Dionigi d'Alicarnasso (Lib. II.); talchè se Romolo fu il *Re fondatore*, e nelle sue instituzioni vediamo il nócciolo della più perfetta monarchía adattata al luogo, al tempo e alle circostanze d'uno Stato nascente, e di un popolo ancor rozzo e semplice; se Numa fu il *Re morale*, estendendo ed applicando il potere della religione alla morale publica e privata (potere unico e prevalente nell'infanzia delle

(1) La legge riportata da Tito Livio sotto il re Tullo (anno 85.) pe 'l giudizio di Orazio è positiva, e non lascia dubio su 'l diritto sotto i Re di appellare al popolo per le sentenze capitali. (Livio, *Storia romana*, Lib. I. Cap. XXVI.)

(2) *Si patronus clienti fraudem fecerit, sacer esto.* Questa legge, conservataci da Servio commentatore dell'Eneide, portava l'effetto, che il patrono dichiarato reo di frode o di soperchiería era scomunicato, e poteva essere ammazzato da chi che sia; tale essendo la forza della formula *sacer esto*. Questa legge fu attribuita a Romolo.

società); Servio Tullio fu il *Re politico*, perfezionando le basi e sviluppando gli ajuti della Costituzione politica dello Stato.

§ 569. Così nel período di due secoli si vede la Costituzione monarchica romana nascere, gradualmente svilupparsi, e passare per quelle transazioni che la natura richiedeva. Così Roma fin da principio presentò all'universo lo spettacolo d'un Governo che in sè radunò e sviluppò i veri ed eterni requisiti della potenza dello Stato, indivisibile dalla savia libertà e dal benessere privato.

§ 570. Ai diritti politici sovr'annoverati, costituenti la miglior parte della cittadinanza romana, si aggiungevano i diritti civili, costituenti la seconda classe, denominata *jus Quiritum*. Questo *jus Quiritum*, ossia Diritto civile proprio dei Romani, sotto i Re riguardava tanto le persone, quanto le proprietà. Quanto alle persone, il cittadino romano, se contemplava sè stesso rispetto al Governo ed alla nazione, egli si sentiva libero dalla schiavitù e dall'impero privato dell'altro cittadino; egli poi si sentiva Principe nella sua famiglia. E se le nozze del plebéo non erano consacrate con pari solennità religiosa di quelle del Patrizio, esse però erano canonizzate con un rito meno solenne (1), per cui lo stato delle famiglie plebée godeva sostanzialmente degli stessi diritti e della medesima garanzía di quella del nobile. Il padre di famiglia pertanto era investito come nobile della patria podestà, e d'ogni altro diritto di famiglia. La storia dei Re lo prova.

§ 571. Quanto poi alle *cose*, egli, per un diritto tutto convenzionale alla romana società, aveva il diritto di disporre fra i vivi della libera ed assoluta proprietà (*jus mancipii*) sì mobiliare che immobiliare (anzichè godere d'un mero possesso simile al feudale); quello pure di disporre per testamento; e quello di far suoi i beni con l'uso innocente di un biennio se si trattava di cose immobili, e con l'uso di un anno se si trattava di cose mobili (*usus et auctoritas*, e più tardi *usucapio*) (2).

(1) *Plebs a Patribus non honore tantum, sed et sacris discernebatur, cum alia* sacra plebejorum *essent, alia Patritiorum.* Gravina, *De origine juris*, Cap. XLVII.

(2) Se a noi non consta che prima delle dodici Tavole si parli di veruno scrittore del Diritto ipotecario su i beni stabili (*jus nexus*) e dell'*usucapione*, non ne viene però che prima tali diritti non fossero in uso, avvegnachè sapiamo, per espressa autorità di Dionigi d'Alicarnasso, che nelle dodici Tavole furono trasfuse tutte le leggi e le consuetudini che prima reggevano lo Stato di Roma. « Dopo che il Governo monarchico fu abolito (dice Dionigi parlando delle leggi delle dodici Tavole) i Romani giudicarono bene di esporre nella piazza publica, alla vista di tutti i cittadini, *tutte le consuetudini e tutte le leggi della patria*, con le leggi straniere recentemente introdotte. » (*Antichità romane*, Lib. II. Cap. VIII. pag. mihi 59, traduzione di Bélanger, edizio-

Riepilogate ora i diritti politici e civili dei Romani sotto i Re, e rispondetemi se la cittadinanza romana si dovesse o no riguardare come un favore co 'l quale spesso i Romani beneficavano i popoli vinti che i Re incorporavano nella città, i quali resi Romani di spirito, di cuore e di abitudine, venivano poi trapiantati nelle colonie per tenere in fede gli altri popoli conquistati.

VI.

§ 572. Passiamo ora al Governo della Republica. Seguendo tutte le vicende e le acquisizioni che il popolo successivamente fece su i nobili, parmi poter pronunciare che il Governo della Republica romana fu sempre una *mista aristocrazia* più o meno temperata dall' autorità popolare. L' autorità aristocratica fu prevalente nei primi tempi, e gradatamente fu temperata negli ultimi secoli della Republica; ma essa formò sempre il caratteristico essenziale del Governo di Roma. Onde dimostrare questa proposizione convien considerare, che se dalla collocazione del principato ossia del *potere esecutivo* in un solo o in più persone distinguesi comunemente ed estrinsecamente il carattere di uno Stato, e chiamasi o *Regno* o *Republica;* del pari dalla collocazione stessa del principato negli ottimati o nel popolo devesi distinguere una Republica, e chiamarsi *aristocratica* o *democratica.* Questa condizione è talmente assoluta, che si prescinde dal modo co 'l quale può essere temperata la legislatura e la garanzía costituzionale sì legislativa che amministrativa. Questo è così vero, che con lo stesso nome di *Regno* si appellò quello di Spagna, quello d' Inghilterra, quello di Svezia e fin quello di Polonia, benchè in ognuno di questi la superiore autorità legislativa e la garanzía dell' amministrazione fosse variamente divisa e ripartita.

§ 573. E perchè mai a tutti fu attribuito lo stesso nome di *Regno?* Perchè in tutti il potere esecutivo era affidato ad un solo, perchè l'amministrazione suprema dello Stato risedeva in un solo, perchè il principato era sostenuto da un solo. È dunque manifesto che dalla collocazione dell'amministrazione suprema si determina la natura del Governo d' uno Stato.

ne di Chaumont presso Couvot, anno ottavo republicano.)

Con l'abolizione da Servio fatta del carcere privato per debiti, il *nexus* fu ridotto all' ipoteca, ossia al dare stabili in pegno per liberare le persone dal carcere privato. E però io seguo la congettura dell' Heineccio. *Jam sub Regibus cives gaudebant libertate, jure connubiorum patrio, legitimi dominii, testamenti forsan et* NEXUS *atque* USUCAPIONIS. — *Antiquitatum romanarum, Appendix ad Librum I.* § 22.

§ 574. Il principio del quale abbiamo usato paragonando il *Regno* con la *Republica*, deve pure adoperarsi paragonando l'*aristocrazia* con la *democrazia.* Quella Republica pertanto dovrà dirsi *aristocratica*, nella quale la suprema amministrazione sta presso il ceto degli ottimati; e quella dovrà dirsi *democratica*, nella quale l'amministrazione sta presso il popolo o i magistrati da lui deputati, e verso di lui onninamente responsabili.

§ 575. Ritenuto questo criterio, io non posso indurmi a pensare che la Republica romana sia mai stata interamente democratica, postochè negli ultimi tempi della Republica, prima della violenta contro-rivoluzione di Silla, veggo i Consoli e il Senato romano amministrare il denaro dello Stato, la forza armata, dare e togliere i comandi delle armate, dirigere tutti gli affari esteri, amministrare tutte le cose di culto, il patrocinio, gli affari di giustizia per mezzo dei Pretori sostituiti dai Consoli (tranne l' appello al popolo), e sopra tutto nelle occasioni difficili creare il Dittatore. Come non riconoscere la suprema amministrazione nei Consoli e nel Senato dotati di tanti poteri, e sopra tutto di quello di sospendere la Costituzione?

§ 576. Nè osta al mio giudizio che anche il plebéo partecipasse ai matrimonj dei nobili, al consolato, ed ai comandi militari e civili; nulla pure osta che il popolo partecipasse alla legislatura, e che a nome suo il Tribuno esercitasse un *veto* legislativo: imperocchè l' abilitazione ad ogni sorta di cariche ed onori non altera la collocazione del principato, come non viene alterata dal concorso della nazione alla legislatura, e dall' esercizio della garanzía politica e civile.

§ 577. Grave objetto ciò non ostante sorge contro la mia opinione dal vedere che anche negli affari riservati per Costituzione al Senato interveniva l'autorità del popolo ogni volta che il Tribunato interponeva le parti sue: lo che faceva sì che gli affari senatorj fossero devoluti al popolo (1). Ma questa osservazione, valevolissima a mostrarmi che nei tempi innoltrati della Republica l'autorità popolare era molto più prevalente che nei primi tempi, non mi convince ancora che il Governo di Roma sia divenuto mai democratico, perocchè la devoluzione degli affari alla cognizione del popolo non si faceva per regola ordinaria, ma in via solamente straordinaria. Dall'altra parte poi il Senato non agiva come

(1) Vedi Polibio, *Storic*, Libro IV. Capo XII. e seg.

delegato dal popolo, nè era verso il popolo responsabile della sua amministrazione, come un Ministro verso il suo Principe; ma bensì amministrava liberamente per autorità propria ed indipendente affidatagli dalla Costituzione. Solamente negli atti suoi poteva essere straordinariamente o corretta o impedita dall'autorità della nazione, come quella d'un Re in una monarchía costituzionale.

§ 578. Del resto convien confessare che la mistura della democrazía fu spinta co 'l tempo nella Republica romana al massimo segno, senza però togliere giammai al Governo il carattere fondamentale aristocratico. Siami concesso ripeterlo: una prova che vale per tutte fu la facoltà nel Senato di creare il Dittatore con la celebre formula = *darent operam Consules ne quid Respublica detrimenti caperet*, = con la quale si trasportava nei Consoli il più ampio potere, e con la quale essi potevano adunare eserciti, far la guerra, ed ordinare nell' interno tutto ciò che stimavano meglio, senza il concorso dell'autorità popolare [1].

§ 579. Conchiudiamo pertanto, che la Republica romana fu un' *aristocrazía temperata*. Nella sua prima età la dose, dirò così, dell'aristocrazía fu massima; nell'ultima fu minima. In quest' ultima età il potere dell'aristocrazía fu appena bastante a ritenere il carattere essenziale della Republica. Ciò premesso, convien determinare quali fossero sotto la Republica i diritti della cittadinanza romana nelle sue relazioni publiche e private. Questo punto non si può fissare a dovere, se non si segue la storia dello sviluppamento della Costituzione republicana di Roma dal punto nel quale furono espulsi i Re.

§ 580. Se bene addentro consideriamo la storia, troviamo che al principio della Republica furono tolti alla plebe alcuni di quei diritti che aveva acquistati sotto i Re, sia che si considerassero come valide le abolizioni fatte da Tarquinio il Superbo, sia che si considerasse che con la espulsione dei Re fossero abolite anche le leggi fatte a favore del popolo. Prova ne sia, che sotto i primi Consoli si stabilisce come legge nuova l'appello al popolo, benchè tal legge esistesse fino dai tempi di Tullo Ostilio; e prova ne sia il carcere privato contro i debitori, e la vendita della persona canonizzata dalle leggi delle dodici Tavole, benchè tale durezza fosse stata tolta dal re Servio Tullio. Il corso quindi dei tempi republicani si può considerare quasi un rinovamento, o, a dir meglio, una nuova creazione dei diritti de' Quiriti e di città. La loro

(2) Per questa ragione Tito Livio li chiama *extremum et ultimum senatusconsultum*. Lib. III. Cap. IV.

enumerazione cronologica forma la storia della Costituzione republicana di Roma.

§ 581. I. Le prime leggi che dai Consoli e dal Senato emanarono poco dopo la espulsione dei Re, interessavano del pari e il mantenimento della nuova forma di Governo e la libertà politica del popolo.

Ecco come si esprime Tito Livio: *Latae deinde leges, non solum quae Regni suspicione Consulem absolverent, sed quae adeo in contrarium verterent ut popularem etiam facerent.... ante omnes de* PROVOCATIONE *adversus magistratus ad populum: sacrandoque cum bonis capite ejus qui Regni occupandi consilia inisset* [1] (Livio, *Storie*, Lib. II. Capo VII. § 8). Quella che proscrisse la regia autorità era più importante pe' i Patrizj, nelle mani dei quali era allora caduto il supremo potere, che per il popolo, al quale non rimaneva che l' alternativa di servire ai Re o ai nobili. Il mantenere questa legge era un beneficio per il popolo, quando il Governo aristocratico fosse per riuscire più utile per lui che il monarchico: lo che dipendeva dal fatto.

§ 582. L'altra legge era una rinovazione ampliata di quella di Servio Tullio, poichè questa dava l' appello dai giudizj e dalle ordinazioni di qualunque magistrato, *adversus magistratus*, dovechè l' altra era limitata ai giudizj capitali. — Dionigi d' Alicarnasso spiega in una particolare maniera questa legge nei seguenti termini: « Se un magistrato dei » Romani condanna un cittadino alla morte, o ad essere battuto con le » verghe, o a pagare una multa pecuniaria, questo particolare potrà ap» pellarsene al giudizio del popolo; e fino a tanto che l' appellazione » sussisterà, il magistrato non avrà alcun potere sopra di lui fino a che » il popolo non abbia pronunciato il suo giudizio » [2].

Dal che giova dedurre, che l' appellazione al popolo, della quale parla Tito Livio, riguardava soltanto i giudizj criminali. Così fino dalla più alta antichità si sentì la necessità di guarentire costituzionalmente l' esercizio della giustizia specialmente criminale contro gli eccessi del potere amministrativo.

(1) Niuna pena più terribile poteva esistere di questa. *Sacrare caput cum bonis* importava una vera scomunica religiosa e politica. Colui, contro il quale era pronunciata, non solo era infame, ma reprobo, in ira alla Divinità, fuggito da tutti, segregato dal consorzio di ognuno, i di lui beni confiscati, e da ognuno poteva essere ammazzato. Ciò veniva praticato anche da altri popoli; cosicchè Vico ebbe ragione di dire: *Majores gentes a sonte devoto, quem Graeci dixere* anathema, *tamquam a sacro abstinebant, sermonem segregabant, fugiebant contactum, et ex Nemesi sive divina justitia occidebant.* (*De constantia philologiae*, pag. 131.)

(2) Dionigi d' Alicarnasso, *Antichità romane*, Lib. V. Cap. III.

§ 583. Altre leggi grate al popolo accenna Tito Livio essere state fatte; ma quali esse fossero lo storico non lo esprime, e però ci manca la notizia di quei diritti che il cittadino romano acquistò in tale occasione.

Queste leggi non furono dai Patrizj accordate per un sentimento spontaneo di equità, ma furono in certa guisa estorte dal timore del Re espulso, che tentava ogni arte e faceva ogni sforzo per ripigliare il trono perduto. Esse furono una specie di largizione suggerita ai Patrizj dall'amore del loro potere per tenere il popolo in fede, ed allettarlo a vivere sotto all'aristocrazía; e così impegnarlo a non dar retta alle suggestioni dell'espulsa famiglia reale, ed eccitarlo anzi a combattere in favore della nuova introdotta aristocrazía. Senza questa paura i Patrizj non si sarebbero giammai indotti alle concessioni su mentovate, come lo dimostra il séguito della storia, e l'esperienza di tutti i secoli, la quale c'insegna che coloro che sono muniti di potenza non vengono indotti a limitarne i confini che pe 'l solo timore di perdere l'impero.

§ 584. II. Sciolti gli ottimati dal timore del Re, fecero sentire tutto il peso della loro potenza; talchè insufficiente riusciva il sussidio delle prime leggi, anche per mancanza di chi rappresentasse il popolo, e difendesse le persone e la fortuna dei cittadini dalla soperchiería dei Patrizj. Laonde quindici anni dopo l'epoca suddetta il popolo, specialmente vessato nella proprietà e nella libertà personale, si scosse, e venne alla celebre transazione, che cominciò a sviluppare il germe dell'aristocrazía temperata: voglio dire alla creazione del Tribunato. Tito Livio si esprime nella seguente maniera: *Agi deinde de concordia coeptum, concessumque in conditiones, ut plebi sui magistratus essent sacrosancti, quibus auxilii latio adversus Consules esset; neve cui Patrum capere eum magistratum liceret* (1). Questo fatto viene riportato all'anno di Roma 261. Dionigi d'Alicarnasso riferisce la legge fatta in questa occasione nei seguenti termini. « Niuno costringerà un Tribuno del popolo, come un uomo del comune, a fare qualche cosa a suo malgrado. » Non sarà permesso di maltrattarlo con percosse, o di farlo maltrattare » da altri, nè di ucciderlo, o di farlo uccidere. Chiunque avrà fatto » qualche cosa vietata da questa legge, sia in esecrazione, i suoi beni » siano consacrati a Cerere: chiunque ucciderà le persone che commisero un simile delitto non potrà essere inquisito come colpevole d'omicidio » (2).

(1) *Storia*, Lib. II. Cap. XXXIII. § 33. — (2) *Antichità romane*, Lib. VI. Cap. IX.

§ 585. I moderni sogliono pensare che con la creazione dei Tribuni il popolo romano abbia ottenuto una semplice garanzía legislativa; ma più attentamente considerando le cose, si trova che si aggiunse anche uno smembramento dell'autorità amministrativa che fino allora risedeva nel Senato. La prova di ciò la ricaviamo dalle seguenti considerazioni. Prima di tutto dalle parole di Tito Livio si può rilevare che ampia fu l'autorità impetrata a favore dei Tribuni, perocchè essa si estendeva a proteggere indefinitamente la plebe contro i Consoli. *Quibus auxilii latio adversus Consules esset*, dice lo storico: lo che índica assai chiaramente che l'autorità tribunizia, lungi dal limitarsi ad interporre le sue parti nelle *deliberazioni* del Senato, si estendeva eziandío alla parte esecutiva e precisamente amministrativa della Republica, la quale appunto era affidata ai Consoli.

§ 586. Una prova più speciale poi la ricaviamo dal seguente passo di Dionigi d'Alicarnasso: « In séguito (egli dice) i plebéi domandarono » al Senato la permissione di eleggere ogni anno due plebéi per sollevare i Tribuni in tutte le cose nelle quali avessero bisogno di ajuto; » per giudicare le cause che i Tribuni stessi a loro rimettessero; per » aver cura degli edificj sacri e publici; per vegliare alla comodità dei » viveri, e per fissare la tassa su le vittovaglie. Il Senato avendo accordata questa permissione, essi crearono dei magistrati, che in allora » denominarono *ministri sostituiti*, e giudici subordinati ai Tribuni; ma » oggidì vengono chiamati *Edili* nella lingua dei Romani, vale a dire » sovraintendenti agli edificj sacri, nome ch'è preso da una delle loro » funzioni; ed essi hanno, come altre volte, un'autorità subalterna e dipendente da quella di altri magistrati superiori: la loro giurisdizione » si estende sopra parecchie cose importantissime; essi rassimigliano » assai ai magistrati che noi Greci chiamiamo *Agoranomes*, ossia Giudici di Polizía » (1).

§ 587. A chiunque non ignora la storia è noto che negli Edili si concentrava tutta l'amministrazione economica e politica interna (2). Ma se

(1) *Antichità romane*, Lib. VI. Cap. IX.

(2) Leggendo gli storici, e particolarmente quanto fu raccolto da essi presso Gravina (*De ortu et progressu Juris civilis*, Capo XXXIX.), e dall'Heineccio (*Antiquitates romanae*, Lib. I. Tit. II. § 25. 26), rilevasi che presso gli Edili stava l'autorità di provedere alla sussistenza della città, e di stabilire il prezzo delle vittovaglie, come abbiamo già riferito con Dionigi d'Alicarnasso; di vegliare alla conservazione e ristaurazione delle strade publiche, alla sicurezza e tranquillità della città, al buon ordine della piazza e dei mercati, decidendo anche le questioni che potessero insorgere su la qualità e bontà delle cose vendute, e su i contratti fatti:

questa magistratura non era che una subalterna sostituzione ed un ministero di semplice ajuto del Tribunato, egli è più che manifesto che nelle attribuzioni del Tribunato medesimo eminentemente racchiudevasi anche l'amministrazione economico-politica della città; e che per conseguenza con la creazione del Tribunato fu stabilito che quest'amministrazione fosse indipendente e staccata dall'amministrazione ordinaria del Senato e dei Consoli. Per la qual cosa uno degli articoli fondamentali della Costituzione della Republica romana fu, che l'amministrazione economico-politica interna fosse staccata ed indipendente dall'amministrazione suprema dello Stato, affidata ai Consoli e al Senato.

§ 588. Questa indipendenza fu tanto più rimarcabile e plenaria, quanto più egli è certo che gli Edili non solamente avevano un'autorità puramente esecutiva e subordinata alle leggi, come i nostri Prefetti e Capi delle Municipalità; ma erano di più rivestiti d'un'autorità legislativa e giudiziaria nelle materie di loro competenza, perocchè avevano il diritto di fare editti per loro autorità, e di giudicare nelle materie di loro competenza tutte le cause che insorgevano, come ne fanno fede gli scrittori di romane antichità.

§ 589. Conducendo pertanto il discorso al nostro proposito, si deve dire che « fra i diritti publici del cittadino romano si debbono annoverare quelli d'intervenire, mediante i suoi rappresentanti, in tutte le deliberazioni legislative ed amministrative che si prendevano nel Senato; ed inoltre d'essere regolato e giudicato in tutte le parti dell'amministrazione economica e politica interna da magistrati particolari presi dal ceto de' plebéi e nominati dal popolo, indipendentemente dall'autorità del Senato e dei Patrizj. »

§ 590. Se vogliamo esser giusti dobbiamo confessare che quest'ultima parte era una lesione, anzi uno smembramento dell'autorità strettamente amministrativa, e che quindi il Governo, in quanto all'amministrazione economica e politica interna, non si poteva dire più aristocratico, ma dovevasi appellare *democratico*. L'aristocrazía pertanto si riduceva alle relazioni di Stato sì interne che esterne, ed all'amministrazione della giustizia specialmente civile. Questo ramo, che la forza delle circostanze fece distaccare dall'autorità consolare succeduta a quella dei Re, fu con accorgimento e premura ritenuto sempre dai Patrizj nella persona dei Pretori. Con la Pretura in genere venne anticamente designato l'ordine giudiziario. E se il Pretore delegava giudici subalterni, questi non avevano altra autorità, che quella che loro era stata trasmessa.

essi erano pure incaricati della conservazione e della polizía dei locali publici e dei tempj. Avevano la polizía delle persone dei cittadini; ed erano incaricati di osservarne le spese, i costumi e la decenza, notando tutti i loro fatti e detti. Ad essi pure era comandata la ispezione particolare su le taverne, su i lupanari e su le prostitute, alle quali non era permesso la prostituzione sotto gravi pene, se non avevano notificati i loro nomi agli Edili. Queste ed altre simili incumbenze dinotano chiaramente che tutta l'amministrazione economico-politica interna stava presso i medesimi.

§ 591. III. Un'osservazione [1] per altro importante al diritto del cittadino è quella della publicità dei giudizj sì civili che criminali, per la quale s'induceva una specie di garanzía almeno contro ogni soperchiería di procedura. Questa publicità era considerata come parte dei diritti politici e della libertà del cittadino romano; di modo che gli storici, riferendo la condotta di Tarquinio il Superbo, qualificarono come atto di tirannía l'essersi arrogato il diritto di giudicare in camera, ossia dentro il suo palazzo, le controversie dei cittadini, contro la consuetudine contraria, sempre mantenuta, di giudicare e decidere le cause in publico.

E quì non posso a meno di far osservare, che gli scrittori che parlarono della libertà del cittadino romano, ossia delle prerogative personali annesse al diritto di cittadinanza, non fecero menzione alcuna del diritto d'essere sentito e giudicato publicamente per guarentire almeno la regolarità dei publici giudizj civili e criminali.

§ 592. IV. Oltre la publicità, è osservabile l'ordine e le persone che dovevano pronunziare i penali giudizj, come cosa connessa strettamente con la politica Costituzione. Nella prima epoca della Republica romana fu stabilito che non si potesse giudicare della vita, della libertà, dell'onore, della cittadinanza e della famiglia d'un Romano, senonchè con quella stessa solennità con la quale si trattavano gli affari più importanti della Republica, e si creavano i magistrati: vale a dire, se non che nell'adunanza del popolo congregato nei comizj centuriati. *De capite civis romani nisi per maximum comitiatum ne ferunto*, dice la legge delle dodici Tavole. Sotto la frase *de capite* è noto comprendersi le cose sopra espresse [2].

§ 593. Sottoposti i giudizj di maggior criminale al popolo, era naturale che dallo stesso dovessero essere nominati coloro ai quali portar

(1) Parmi che si debba leggere *institutione*. (DG)

(2) *Capitis autem appellatione, vita, libertas, civitas, familia et aestimatio continetur, ut patet ex pluribus Ciceronis locis.* Cujaccius, *Observat. XV.* Cap. XIII. Gravina, *De jure naturali et XII. Tabularum*, Cap. LXXV.

questa magistratura non era che una subalterna sostituzione ed un ministero di semplice ajuto del Tribunato, egli è più che manifesto che nelle attribuzioni del Tribunato medesimo eminentemente racchiudevasi anche l'amministrazione economico-politica della città; e che per conseguenza con la creazione del Tribunato fu stabilito che quest'amministrazione fosse indipendente e staccata dall'amministrazione ordinaria del Senato e dei Consoli. Per la qual cosa uno degli articoli fondamentali della Costituzione della Republica romana fu, che l'amministrazione economico-politica interna fosse staccata ed indipendente dall'amministrazione suprema dello Stato, affidata ai Consoli e al Senato.

§ 588. Questa indipendenza fu tanto più rimarcabile e plenaria, quanto più egli è certo che gli Edili non solamente avevano un'autorità puramente esecutiva e subordinata alle leggi, come i nostri Prefetti e Capi delle Municipalità; ma erano di più rivestiti d'un'autorità legislativa e giudiziaria nelle materie di loro competenza, perocchè avevano il diritto di fare editti per loro autorità, e di giudicare nelle materie di loro competenza tutte le cause che insorgevano, come ne fanno fede gli scrittori di romane antichità.

§ 589. Conducendo pertanto il discorso al nostro proposito, si deve dire che « fra i diritti publici del cittadino romano si debbono annoverare quelli d'intervenire, mediante i suoi rappresentanti, in tutte le deliberazioni legislative ed amministrative che si prendevano nel Senato; ed inoltre d'essere regolato e giudicato in tutte le parti dell'amministrazione economica e politica interna da magistrati particolari presi dal ceto de' plebéi e nominati dal popolo, indipendentemente dall'autorità del Senato e dei Patrizj. »

§ 590. Se vogliamo esser giusti dobbiamo confessare che quest'ultima parte era una lesione, anzi uno smembramento dell'autorità strettamente amministrativa, e che quindi il Governo, in quanto all'amministrazione economica e politica interna, non si poteva dire più aristocratico, ma dovevasi appellare *democratico*. L'aristocrazía pertanto si riduceva alle relazioni di Stato sì interne che esterne, ed all'ammini-

essi erano pure incaricati della conservazione e della polizía dei locali publici e dei tempj. Avevano la polizía delle persone dei cittadini; ed erano incaricati di osservarne le spese, i costumi e la decenza, notando tutti i loro fatti e detti. Ad essi pure era comandata la ispezione particolare su le taverne, su i lupanari e su le prostitute, alle quali non era permesso la prostituzione sotto gravi pene, se non avevano notificati i loro nomi agli Edili. Queste ed altre simili incumbenze dinotano chiaramente che tutta l'amministrazione economico-politica interna stava presso i medesimi.

strazione della giustizia specialmente civile. Questo ramo, che la forza delle circostanze fece distaccare dall'autorità consolare succeduta a quella dei Re, fu con accorgimento e premura ritenuto sempre dai Patrizj nella persona dei Pretori. Con la Pretura in genere venne anticamente designato l'ordine giudiziario. E se il Pretore delegava giudici subalterni, questi non avevano altra autorità, che quella che loro era stata trasmessa.

§ 591. III. Un'osservazione (1) per altro importante al diritto del cittadino è quella della publicità dei giudizj sì civili che criminali, per la quale s'induceva una specie di garanzía almeno contro ogni soperchiería di procedura. Questa publicità era considerata come parte dei diritti politici e della libertà del cittadino romano; di modo che gli storici, riferendo la condotta di Tarquinio il Superbo, qualificarono come atto di tirannía l'essersi arrogato il diritto di giudicare in camera, ossia dentro il suo palazzo, le controversie dei cittadini, contro la consuetudine contraria, sempre mantenuta, di giudicare e decidere le cause in publico.

E quì non posso a meno di far osservare, che gli scrittori che parlarono della libertà del cittadino romano, ossia delle prerogative personali annesse al diritto di cittadinanza, non fecero menzione alcuna del diritto d'essere sentito e giudicato publicamente per guarentire almeno la regolarità dei publici giudizj civili e criminali.

§ 592. IV. Oltre la publicità, è osservabile l'ordine e le persone che dovevano pronunziare i penali giudizj, come cosa connessa strettamente con la politica Costituzione. Nella prima epoca della Republica romana fu stabilito che non si potesse giudicare della vita, della libertà, dell'onore, della cittadinanza e della famiglia d'un Romano, senonchè con quella stessa solennità con la quale si trattavano gli affari più importanti della Republica, e si creavano i magistrati: vale a dire, se non che nell'adunanza del popolo congregato nei comizj centuriati. *De capite civis romani nisi per maximum comitiatum ne ferunto*, dice la legge delle dodici Tavole. Sotto la frase *de capite* è noto comprendersi le cose sopra espresse (2).

§ 593. Sottoposti i giudizj di maggior criminale al popolo, era naturale che dallo stesso dovessero essere nominati coloro ai quali portar

(1) Parmi che si debba leggere *instituzione*. (DG)

(2) *Capitis autem appellatione, vita, libertas, civitas, familia et aestimatio continetur, ut patet ex pluribus Ciceronis locis.* Cujaccius, *Observat. XV*. Cap. XIII.

Gravina, *De jure naturali et XII. Tabularum*, Cap. LXXV.

le accuse, e che dovevano regolare le procedure e presiedere ai giudizj. Senza di ciò non sarebbe stato tolto il pericolo che si voleva evitare. Quindi la legge delle dodici Tavole ordinò: *Quaestores, qui de rebus capitalibus quaerant, a populo creantur.*

§ 594. Queste leggi, unite a quella dell'appellazione al popolo per le altre sentenze afflittive e pecuniarie, formavano propriamente la garanzía costituzionale del cittadino, senza della quale i Patrizj, mediante i giudizj penali, avrebbero soffocato l'esercizio dei diritti politici di lui che rivestiva la doppia qualità di suddito e di partecipe del sommo impero. Nei Governi rappresentativi questa garanzía è ristretta a quei soli che concorrono nell'esercizio dei supremi diritti della nazione, e a proporzione del tempo che dura questo esercizio.

§ 595. Pertanto fra i diritti politici del cittadino romano devesi annoverare quello d'essere giudicato dal popolo, quando si trattava della vita, della libertà, dell'onore, dei diritti di famiglia e di cittadinanza. Quando poi si trattava di pronunciare altre pene, egli aveva diritto di essere giudicato dai giurati con le forme più liberali che si potessero imaginare. La procedura criminale romana, ben considerata nelle sue relazioni tanto di ragione naturale, quanto di ragione politica, era la più perfetta che si potesse imaginare per un popolo libero ch'esercitava molta parte della sovranità.

§ 596. Riunendo pertanto tutto quello che appartiene all'amministrazione della giustizia criminale, si può conchiudere essere stato principio costituzionale della Republica romana, che = il potere giudiziario criminale fosse diviso ed indipendente dal potere amministrativo, e che il cittadino romano avesse diritto d'essere publicamente giudicato o dal popolo nei casi più gravi, o da un corpo di giurati liberamente eletti, con facoltà di rigettarne un dato numero nei casi meno gravi. =

§ 597. V. In questa parte il plebéo era pari al nobile, com'era pari al cospetto delle leggi. Imperocchè altro principio fondamentale della Costituzione della Republica romana fu, che la diversità dei ceti o delle persone non potesse indurre diversità di legge o di giudizj; ma che dovessero essere eguali per tutti, e tutti i cittadini dovessero essere eguali in faccia alla legge e alla giustizia. Da questo generale principio emanò il divieto ad ogni magistrato di stabilire privilegi sì favorevoli che odiosi, e che questi non potessero emanare se non dal popolo radunato nei solenni comizj. *Privilegia ne irroganto nisi maximo comitiatu.*

§ 598. Da queste considerazioni deriva la conseguenza, potersi annoverare fra i diritti politici del cittadino romano l'eguaglianza generale

di diritto in faccia alle leggi e alla giustizia; dal che derivava necessariamente la civile libertà fra cittadino e cittadino, foss'egli nobile o pure plebéo.

§ 599. Questo beneficio però, accordato in massima, riesce puramente speculativo se praticamente non si promulgano le leggi quando fa bisogno e secondo il bisogno. Convien confessare che, durante la Republica romana, a questa parte non potè essere proveduto convenientemente. I nobili, sommamente tenaci del loro potere arbitrario, erano ritrosissimi a provedere con leggi eque ai bisogni della ragione civile e della comune amministrazione; talchè conveniva al popolo uno sforzo, co 'l quale strappare di mano, dirò così, al nobile una legge di comune utilità e giustizia. La cosa si ridusse a tale, che, tranne una prima legge popolare fatta dai primi Consoli per tenere in fede il popolo contro le suggestioni dei Tarquinj espulsi, e tranne le leggi delle dodici Tavole, per le quali tanti anni si era combattuto onde frenare l'autorità regia dei Consoli, noi non troviamo nessun'altra legge di tutela civile emanata dal Senato. Fu quindi forza al popolo di arrogarsi l'autorità legislativa in supplemento, onde provedere co' i plebisciti alla ragione civile comune e publica. Da ciò venne il fenomeno politico osservato e comprovato dal celebre Vico co' i seguenti termini: *Quare, constans regula sit, tribuniciis legibus aliquam potentium injuriam fecisse locum, aut adversus eorundem arcanum aliquod potentiae obviam itum esse* (1).

Al contrario noi osserviamo che per parte del Senato furono proposte ed ottenute molte leggi, le quali tutte tendevano a conservare la prerogativa dei Patrizj, senza che per loro spontaneo impulso siane stata proposta alcuna che tendesse a pareggiare il diritto, non dico politico o publico, ma il civile, fra la nobiltà ed il popolo.

§ 600. Questa difficoltà, che nasceva dalla posizione naturale del ceto dei nobili co 'l ceto de' plebéi, co' i quali gl'interessi civili si trovavano tanto mescolati, veniva in parte superata con gli editti dei Pretori, i quali per una via bensì indiretta, ma la più efficace, supplivano alla Legislazione, dando azioni ed eccezioni anche nei casi non contemplati dalle leggi generali. Conviene per altro confessare che scarso era il vantaggio che il popolo ne ritraeva, o almeno ritrar ne doveva: sì perchè i Pretori, tratti sempre dalla classe dei nobili, agivano dietro lo spirito di corpo che li animava; sì perchè il metodo, ond'esercitare le azioni,

(1) *De uno universi juris principio et fine uno*, Cap. CLXXIII.

era un arcano serbato al corpo dei nobili; e sì perchè finalmente la Giurisprudenza, ossia l'arte d'applicare le leggi e gli editti ai casi concreti, era una scienza privativa ai nobili medesimi. Per le quali cose fu già osservato da tutti gli scrittori delle leggi romane, che la Giurisprudenza, durante la Republica, era rigida, magra, e scrupolosamente dipendente da forme materiali; talchè in tutto e per tutto spirava quella predominante tenacità che animava i Patrizj a non accomunare la loro sorte co 'l popolo, e portava l'impronta di quella gelosa cupidigia di dominio, tanto più oppressiva ed estesa, quanto minore era la distanza fra chi comandava e chi serviva, e quanto più frequente era la collisione dei privati interessi dei due ceti.

§ 601. Tolta di mezzo questa compressione, non è meraviglia se sotto gl' Imperatori la Giurisprudenza abbia acquistato quella morbidezza e quella più raffinata equità che la ragione richiedeva; e così siasi verificata l'osservazione: essere in origine la ben ordinata Republica lo stato nel quale si genera, dirò così, la ragione civile e politica; e la monarchía lo stato nel quale si perfeziona e si mantiene.

§ 602. Ciò però non potevasi verificare se non mediante penose e perpetue transazioni fatte dalle due potenze contrastanti dentro certi confini, come accade nel mondo fisico. La moderazione nei contrasti, ed il continuo progresso nell'incivilimento di Roma, non condannata a rimanere in fasce da una rigida Costituzione, furono i due grandi elementi, o, a dir meglio, i due precipui motori che crearono quella Ragione civile e publica, alla quale l'Europa deve la sua preminenza su tutte le altre nazioni della terra. La vita degli Stati è una continua rivoluzione; ed è per questa ragione che Bacone disse, che il massimo innovatore è il tempo. — Ma dall'altra parte è pur vero che le rivoluzioni fatte dalle umane passioni, quando hanno per motivo la necessità, possono esser fatte con moderazione: lo che non si verifica quando sono fatte solo per timore; perocchè havvi un confine a soffrire, e niun confine havvi a temere.

§ 603. Applicate questo gran principio allo stato del popolo romano; computate tutti i vincoli, specialmente morali e sociali, dai quali era frenato; ponderate tutte le ingiurie che il popolo soffriva dai Patrizj; riassumete la considerazione di non essere stato circoscritto da una Costituzione fissa che lo condannasse sempre all'infanzia: e voi troverete la soluzione del grande problema dell'origine e del successivo incremento della publica e privata Legislazione solo presso i Romani, e non presso a verun altro popolo della terra.

§ 604. VI. Altro beneficio della romana cittadinanza acquistato co 'l tempo dal popolo fu quello d'essere sottratto dal carcere privato, e di non servire più come schiavo al creditore, lasciando allo stesso la mera azione reale sopra i beni (1). Questo beneficio fu prima accordato al cittadino romano sotto il regno di Servio Tullio; ma con l'abolizione delle eque leggi di quel Re fu tolto, e ristabilito il barbaro diritto del carcere privato del debitore: diritto così rigidamente mantenuto dai potenti, che venne sanzionato ed aggravato di più con le leggi delle dodici Tavole; e solamente dopo molti contrasti fu abolito nel quinto secolo di Roma, vale a dire nell'anno 419, dopo che la plebe aveva acquistato diritto a tutte le magistrature, a tutti gli onori, e perfino ai matrimonj con le donne patrizie: tanto è vero ciò che osserva il celebre Machiavelli, che le contese che riguardano i beni sono le più ostinate. Così il popolo romano, solamente dopo aver conquistata la libertà politica, ottenne la libertà civile, ossia personale, in materia di debiti pecuniarj. L'importanza di questo diritto, formante un elemento della cittadinanza romana, fu sentita da Tito Livio allorchè lasciò scritto: *ob impotentem unius vincti injuriam, ingens vinculum fidei victum est; eoque anno aliud* INITIUM LIBERTATIS *extitit.* Per la qual cosa fra gli elementi della cittadinanza romana dobbiamo annoverare la libertà civile del debitore.

§ 605. VII. Personale al cittadino romano era pure il diritto di non essere battuto con le verghe, come lo schiavo. Gli odierni discendenti dei Romani reputano cosa ignominiosa l'essere trattati co 'l bastone. Questo sentimento tra i Quiriti, come fra noi, passò nelle leggi: come ne fa fede in Italia il Codice dei delitti e delle pene; e fra i Romani, tra gli altri, Cicerone nella quinta Orazione contro Verre. Il sentimento della propria dignità è sempremai prezioso in una nazione, e forma uno dei principj delle azioni gagliarde e generose.

§ 606. VIII. Ciò che abbiamo detto del diritto del cittadino romano di non essere percosso come lo schiavo, si verificò pure rispetto alla procedura criminale, nella quale il cittadino romano era sottratto dalle torture, a cui era soggetto lo schiavo, sì per manifestare la verità e sì per avvalorare i suoi detti. Al cittadino romano bastava la sua deposizione, senza l'assurdo criterio della forza dei muscoli e dei tormenti. — Pongasi dunque fra il novero dei diritti componenti la cittadinanza ro-

(1) *Ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur, pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esse.* — Tito Livio, Lib. VIII. Cap. XXVIII. — Varro, *De lingua latina*, Lib. VI. Cap. V.

mana la esenzione dalle torture applicate agli schiavi nelle criminali procedure (1).

§ 607. IX. Il cittadino romano trasse un nuovo ajuto sotto la Republica, per la garanzía della libertà personale, contro gli arbitrj dei potenti. Imperocchè se prima egli godeva del diritto di provocare al popolo, questo diritto rimaneva spesso frustrato per mancanza di persone che fossero rivestite di autorità e ne provocassero i suffragi. Per lo contrario, instituita la tribunizia autorità, il cittadino oppresso invocava in suo ajuto l'autorità dei Tribuni, i quali solevano prestare il loro soccorso, nè soffrivano che al cittadino fosse recata ingiuria, o facevano sì che venisse riparata. Piena è la storia romana di esempj, nei quali i Tribuni praticarono l'uno e l'altro officio, ed insigni servigi prestarono di giustizia e di tutela verso i privati, come da parecchi esempj riportati da Valerio Massimo si può conoscere (2).

§ 608. Dalle quali cose si può rilevare che la protezione tribunizia si estendeva a tre somme relazioni publiche, e in tutte tendeva a guarentire il cittadino: 1.° nella Legislazione e nelle alte deliberazioni di Stato; 2.° nelle relazioni economico-politiche interne; 3.° nelle relazioni tra cittadino e cittadino, e fra il cittadino ed il magistrato subalterno.

Al nostro proposito però conviene notare, che fra i diritti componenti la cittadinanza romana devesi annoverare l'assistenza tribunizia invocata in ogni occasione, nella quale la libertà o la sorte del cittadino fosse lesa o minacciata.

§ 609. X. Esclusivo co 'l progresso del tempo fu al cittadino romano il diritto d'imparentarsi con le famiglie patrizie; ed esclusivo pure il diritto dei matrimonj fra i soli cittadini, senza che verun altro potesse partecipare di questo diritto. Con ciò veniva impedito che lo spirito nazionale si stemperasse. Insigne è l'esempio dei Campani, i quali avendo conseguito molta parte dei diritti della cittadinanza romana, da poi impetrarono *ut sibi cives romanas ducere uxores liceret, et si qui prius duxissent, ut habere eas, et ante eam diem nati,* JUSTI *sibi liberi haeredesque essent* (3). Da questo passo di Livio si vede che la legitimità della successione si faceva dipendere dalla legitimità del matrimonio; cosicchè *justi liberi et haeredes* si consideravano quei soli che nascevano da un matrimonio autorizzato dalle leggi, senza che fosse necessario d'implorare i solenni auspicj serbati ai matrimonj dei nobili

(1) Veggasi Asconio Pediano su l'Orazione Corneliana di Cicerone.

(2) Lib. VI. Cap. V.

(3) Tito Livio, Lib. XXXVIII.

romani, i quali certamente non potevano essere implorati nè accordati ai cittadini della Campania. Questo sia detto a disinganno di coloro che, trascinati dalle ingegnose e alquanto fantastiche induzioni del Vico, condannano la plebe romana, anche sotto la Republica, ad una condizione incompatibile con tutti i rapporti civili e politici di quello Stato.

§ 610. XI. Fra i componenti la cittadinanza romana gli scrittori sogliono annoverare il *dominio reale*, o, a dir meglio, i modi particolari autorizzati presso i Romani, co' i quali si acquistava e riteneva il dominio delle cose. Ma io non so vedere quale beneficio speciale ne traesse il cittadino specialmente nei tempi più antichi, ne' quali la contrattazione dei beni si trovava vincolata a molte incomode e materiali cerimonie e solennità; dimodochè se i reali dominj, che ne derivavano, non erano sicuri che mediante l'osservanza di tali formalità, altro risultato non ne traeva veramente il Romano, che quello di un maggiore incomodo nelle private contrattazioni delle cose. — Se dunque gli scrittori ci vogliono dire che presso i Romani si usavano certe speciali solennità, non praticate presso le altre nazioni, io accorderò volentieri che questa parte di diritto civile fosse tutta propria del Romano; ma se poi nella pratica di queste solennità volessero ravvisare un privilegio del cittadino romano, risponderei che, ben lungi dal considerare questa particolarità come un beneficio, io la riguardo come un incomodo, che co 'l tratto del tempo fu saviamente tolto dall'imperatore Giustiniano.

§ 611. E perchè più chiara apparisca la cosa, conviene notare che la distinzione fra il dominio *quiritario* e il dominio *bonitario* non colpiva la sostanza del diritto, ma la semplice apparenza derivante dall'osservanza o inosservanza di quelle estrinseche formalità che la primitiva età ancor rozza e materiale aveva introdotto per assicurare e far fede di un contratto reale seguíto fra due cittadini. Pertanto l'oggetto proprio ed immediato, di cui si trattava, non era la *realità*, ma la sola *legalità fattizia* dell'atto seguíto. Questa legalità risultava e doveva risultare dalla visibile osservanza delle vecchie formule; come, per esempio, dall'uso della bilancia nel verificare la quantità della moneta, dalla presenza di cinque testimonj nella data formula d'interrogare e di rispondere, e da altre tali cose: talchè, usandosi tutte queste forme, si dava una certa e legale esistenza all'atto seguíto; all'opposto, mancando tali forme, l'atto diventava dubio, e soggetto a controversia. Il diritto pertanto di dominio, che doveva essere l'effetto di quest'atto, diveniva o fermo o dubio, a misura dell'osservanza o inosservanza delle prescritte formalità. Quando il dominio nasceva dalla piena osservanza delle forme autenti-

che, esso diventava *jus optimum, jus certissimum;* e questo appellavasi *dominio quiritario*, perchè acquistato o trasmesso con le forme usate dai Quiriti, e da essi riconosciute come autentiche, o pure producenti piena forza dell'atto seguito: quando poi l'atto si celebrava senza il vincolo di tutte queste formalità, ma ciò non ostante, considerando il consenso delle parti, si vedeva che l'intenzione era stata di trasmettere e rispettivamente acquistare il dominio di una data cosa, e il fatto stesso della tradizione e del rispettivo possesso vi corrispondevano; in tal caso il dominio che ne derivava, benchè si considerasse soggetto a controversia, perchè l'atto della trasmissione non era stato munito di tutte le forme autentiche, ciò non ostante era riputato operativo del pieno suo effetto, perchè in linea di ragione e di naturale diritto era intervenuta la volontà del padrone che alienava, e la capacità dell'acquirente che riceveva e possedeva. In questo secondo caso si verificava il *dominio bonitario*, il quale sebene meno certo estrinsecamente, era però operativo intrinsecamente al pari del *quiritario*, attesochè trasmetteva egualmente la pienissima proprietà della cosa, ed era inviolabile per ragione naturale e civile al pari del *quiritario*.

§ 612. Ecco la vera differenza fra l'una e l'altra specie di dominio, come già espressamente avvertirono i profondi eruditi che ne parlarono dietro la distinzione fatta da Teofilo [1]. Così la differenza fra l'una e l'altra specie di dominio essendo unicamente fondata sopra una pura differenza di formalità nell'acquistare la proprietà delle cose, a buona ragione fu tolta da Giustiniano in un tempo, nel quale facendosi prevalere la ragione naturale, conveniva sottrarre le contrattazioni dallo speciale ristretto rigore delle antiche formule e cerimonie romane.

§ 613. Io ho creduto di entrare in questa spiegazione a disinganno di coloro che possono essere stati tratti in errore dal Vico, il quale confonde il dominio bonitario con le tenute feudali, nelle quali il diretto dominio sta presso il concedente, e l'utile sta presso il concessionario [2].

Ciò che ha tratto in inganno il Vico sembra essere stata l'osservazione dei commentatori del Diritto romano: cioè che nell'atto che il compratore aveva il dominio bonitario, il venditore riteneva il dominio quiritario. Ma se Vico avesse profondamente esaminata la cosa, avrebbe

(1) Brissonio, *Antiq.* Lib. IV. Cap. XXII. — Sigonio, *De antiquo jure civili romano*, Lib. I. Cap. XI. — Bynkershoek, *De re mancip.* Lib. IX. pag. 131.

(2) *Talis naturae erant* bonitaria dominia, *quales hodie sunt in re beneficiaria, quae dicuntur* tenutae feudorum, *quae meri sunt facti.*

Vicus, *De uno universi juris principio, etc.* Cap. CXXIX.

scoperto che questa divisione di dominio non era applicata alla realità del diritto (come nell'enfiteusi e nei feudi), ma era applicata alla forza della solennità del contratto. L'argomento dei Romani era il seguente. Il compratore che non usò delle forme solenni stabilite non acquistò legalmente il dominio di una data cosa, perchè all'osservanza di queste forme la legge ha legato il trapasso della proprietà: dunque il dominio si deve considerare esistere ancora presso il venditore. Ma dall'altra parte è pur vero che il venditore cedette e consegnò per un dato prezzo la cosa sua al compratore: dunque si deve conchiudere ad un tempo stesso, che, secondo il Diritto quiritario, il dominio risegga ancora presso il venditore, come se non lo avesse ceduto giammai; e che lo stesso dominio sia presso il compratore, perchè veramente fu a lui ceduto, e la cosa fu consegnata.

§ 614. Ma con questo contrasto di presunzione legale e di verità di fatto non si decomponeva il dominio come nell'enfiteusi, nell'usufrutto e nel feudo; ma tutto intiero si considerava esistere tanto presso il venditore, quanto presso il compratore. Presso il venditore per finzione di diritto, cioè stando alla forza delle forme positive stabilite; presso il compratore poi stando alla verità del fatto. Quindi doveva prevalere, come prevaleva in pratica, questo secondo: *Uno eodemque tempore (servus venditus) duorum erat dominorum. Ulpianus*, § 6. *Unius tamen horum dominii effectus altero potior erat: nam servus quidquid adquirebat, suo domino bonitario adquirebat, idest ei in cujus bonis erat, non ei qui jus dominii habebat jure Quiritum. Unde eum nomen inane jus quiritium esse; merito sublatum* [1].

§ 615. La conferma di questo schiarimento si trae in primo luogo dalla proposizione assoluta degli antichi giureconsulti, con la quale d'accordo affermarono che tanto co 'l bonitario, quanto co 'l quiritario, si designava tutto il dominio reale; nè si distinguevano che per un aspetto figurato dalla mente, senza per altro intenderne la realità. In secondo luogo la conferma si trae dal fatto dell'imperatore Giustiniano, il quale abolì questo dominio quiritario, come una finzione ed una sottigliezza, anzi come un vero enigma. *Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos, vel nudum* ex jure Quiritum *nomen, vel tantum* in bonis *reperitur: quia nec hujusmodi volumus esse distinctionem;* nec ex jure Quiritum *nomen, quod nihil ab* AENIGMATE DISCREPAT, *nec*

(1) Gottofredi ad Tit. Cod. *De nudo jure Quiritum tollendo.*

unquam videtur, nec in rebus apparet, sed vacuum est, et superfluum verbum .... sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus, sive servi, sive aliarum rerum ad se pertinentium (dice l'imperatore Giustiniano, Cod. Tit. *De nudo jure Quiritum tollendo*). Di fatto qual maggiore enigma si può imaginare di quello di due padroni, l'uno di puro nome, l'altro di fatto e di diritto della stessa cosa? Qual titolo più vano di quello del dominio quiritario, dal quale il preteso padrone non ricavava nè poteva ricavare verun emolumento, ma tutto veniva goduto dal padrone di fatto che possedeva la cosa? Ciò non potevasi certamente verificare se il dominio quiritario avesse rassimigliato a quello dell'infeudante, e il bonitario a quello del vassallo. Ognuno intende che cosa è un possessore ed usufruttuario co 'l vincolo almeno della reversione del fondo. Nel feudo il dominio diretto e la proprietà stanno presso il signore; il possesso e il godimento stanno presso il vassallo. Mai Giustiniano avrebbe potuto trattare di enigma e di vani nomi queste idée; perocchè nella Legislazione giustinianéa vediamo conservato il doppio dominio enfiteutico. Una terza conferma, che smentisce la pretesa identità del dominio bonitario con la tenuta feudale si è, che il Jus feudale non si può verificare che su le cose immobiliari, dovechè il bonitario e rispettivamente il quiritario facevansi valere tanto su le cose immobiliari, quanto su le mobiliari.

§ 616. Se piacesse di trovare presso i Romani il dominio feudale voluto da Vico, esso si riscontrerebbe nel Jus provinciale, in forza del quale la Republica romana era considerata come vero signore delle terre, e i popoli delle Provincie come tanti vassalli, presso i quali non stava la proprietà, ma solamente il possesso conceduto dal conquistatore. Questa idéa è la più ovvia e grossolana che cader possa in mente di qualunque rozzo conquistatore; e ad abolirla sono stati necessarj presso di noi tanti secoli, mentr'essa predomina ancora in tante parti d'Europa, ed inclusivamente in Inghilterra, dove forma la base massima del Diritto civile di quella nazione: base che invano fu eretta in teoría dall'Harrington.

§ 617. Dalle cose discorse fin quì risulta chiaramente, che il dominio quiritario, preso come contraposto o come cosa distinta dal bonitario, essendo un'ombra senza realità, un nome senza la cosa, una finzione senza il titolo effettivo; e per lo contrario il bonitario essendo una cosa reale co 'l suo frutto, un nome con la realtà, un fatto accompagnato da diritto effettivo; non potè servire a fondare e ad autorizzare presso i Romani e fra i Romani, cioè fra cittadino e cittadino, la più assurda

delle possessioni, qual è la feudale, nella quale pochi fossero i padroni, e tutti gli altri fossero servi e non proprietarj. Questo diritto, introdotto dalla sola forza dei conquistatori che fanno sue le terre occupate, e quindi schiavi o servi i proprietarj, fu per la felicità dei tempi abolito interamente in Francia ed in Italia. Tale diritto era assolutamente incompatibile con una Costituzione equa e ragionevole, specialmente republicana, e con ogni altro principio di naturale Diritto fra cittadino e cittadino. A sradicare un tale diritto sarebbe stata necessaria la più accanita e sanguinosa guerra civile, preceduta da violenti díspute: dicasi di più, l'abolizione non si sarebbe potuta ottenere che con la sovversione totale della Republica. Ora la storia romana non accenna nè meno un diverbio su l'assoluta proprietà dei beni posseduti dai popolari.

RAPPORTO E PROGETTO

DI

DECRETO DELLA CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO D' ITALIA

SOPRA

LA MATERIA DELLE RINUNZIE DELLE DONNE

ANTERIORI AL CODICE NAPOLEONE

E

MEMORIA

DI GIANDOMENICO ROMAGNOSI

CONTRO I DETTI RAPPORTO E DECRETO

CON

LA PROPOSIZIONE DI ALTRO DECRETO IN SÌ FATTA MATERIA

RAPPORTO E PROGETTO

DELLA

CORTE DI CASSAZIONE

REGNO D'ITALIA

Milano li 30 Giugno 1812.

A Sua Eccellenza il sig. Conte Senatore Gran-Giudice Ministro della Giustizia.

La Corte di Cassazione.

§ 618. Vostra Eccellenza ha richiamata l'attenzione della Corte su l'argomento delle rinuncie fatte dalle donne, eccitandola a vie più internarsi nell'esame del loro intrinseco valore e dei loro differenti rapporti, *affinchè questo tèma debba essere disciplinato con le prescrizioni di un Decreto apposito.*

Per soddisfare a questo nuovo incarico riunitasi la Corte in assembléa generale, si applicò a svolgere e ad approfondire l'argomento in discorso ne' suoi differenti rapporti. Dopo lunghe discussioni, ebbe a convincersi sempre più che, posta l'esistenza della Legge 6 Termidoro, anno V., non convenga emettere, almeno su la massima, una nuova disposizione, e che il solo articolo 7. di detta Legge debba erigersi in Decreto apposito per fissare la sorte di simili rinuncie.

Partendo da questo principio, si è creduto di dover procedere con la massima circospezione nella scelta delle discipline, astenendosi da quelle che tendano a regolare dei casi speciali, potendo bastare in senso della Corte alcune semplici dichiarazioni o schiarimenti di qualche dubio di massima, onde facilitare l'intelligenza e l'applicazione del predetto articolo di Legge, ed ottenere la maggiore possibile uniformità dei giudizj.

Si è considerato che non si potrebbe adottare delle discipline di un'indole diversa senz'alterare le norme fondamentali da questa Legge indicate per giudicare nei casi di simili rinuncie, e quindi senza pregiudicare dei diritti ch'essa ha voluto preservare; essendosi d'altronde ritenuto per certo, che questa Legge non potrebbe in massima non agire ed essere operativa finchè non emanasse una nuova Legge, la quale pure non potrebbe mai attendersi ed operare per tutte le successioni che si fossero aperte prima della di lei emanazione.

Si è osservato che le norme fondamentali, su le quali devesi giudicare del valore intrinseco, ossia dell'efficacia o inefficacia di sì fatte rinuncie, sono compendiosamente raccolte in quelle parole *a termini di ragione*, espresse nell'art. 7. della predetta Legge; e che quindi il giudicare della loro sussistenza o insussistenza come contratto a termini di ragione, egli è giudicare a termini del Gius scritto o non scritto, delle Leggi e degli Statuti locali, delle pratiche o teoriche rispettivamente ricevute.

Ora dovendosi desumere i termini di ragione da una massa di elementi così eterogenei, così discordanti e così poco conosciuti, onde giudicare del valore delle rinuncie in discorso sotto il rapporto di contratto, è sembrato assolutamente impossibile di stabilire delle discipline combinabili con quei *termini di ragione* che il predetto articolo di Legge ha contemplati, e s'incontrerebbe troppo di leggieri l'inconveniente di snaturare le norme fondamentali ed i primitivi effetti di questa Legge; mentre il risultato sarebbe quello di rendere in certi casi così operative e sussistenti, a termini di tali discipline, delle rinuncie che dovrebbero giudicarsi inefficaci e insussistenti *a termini di ragione* contemplati da questa Legge, e di togliere in altri casi quell'efficacia che a senso della stessa Legge sarebbe stata inaccessibile.

Ciò posto, procedendo la Corte su la base d'un calcolo combinato co' i termini di questa Legge e con le viste di Vostra Eccellenza, rivolse il suo esame alla ricerca di quei dubj di massima che potessero essere suscettibili di quegli schiarimenti o di quelle dilucidazioni che, salve le primitive norme ed effetti portati dalla Legge 6 Termidoro servono unicamente a facilitare la di lei intelligenza, e la più uniforme possibile applicazione nell'evenienza dei casi.

Due sono i dubj di massima che la Corte ha creduto di sottoporre ai purgatissimi occhi di Vostra Eccellenza, ai quali potrebbero convenire delle dichiarazioni ossia discipline affatto innocue alla Legge 6 Termidoro.

Il primo riguarderebbe il punto di questione: se cioè a senso dell'art. 7. della predetta Legge possano considerarsi come contratti sussistenti a termini di ragione le rinuncie fatte dalle donne anche a quelle successioni dalle quali per le Leggi allora vigenti erano *escluse*, e se possano in conseguenza ritenersi valide ed efficaci le dette rinuncie, qualora a termini di dette Leggi e pratiche non fossero state eccepibili; oppure se la sola qualità d'insuccessibile nelle donne all'epoca delle loro rinuncie escluda a senso di detta Legge la qualità di contratto sussistente a termini di ragione.

Il secondo importa l'ispezione di vedere se le rinuncie fatte dalle donne in tempo in cui o per le Leggi preesistenti, o in forza della Legge 6 Termidoro erano *successibili*, possano ritenersi valide ed efficaci come contratto, sia in massima, sia per la maggior quota stata posteriormente accordata dal Codice attualmente vigente.

Questi dubj non sono sfuggiti nella precedente Consulta, e furono ben anche risolti, essendosi ritenuto che nè lo stato d'insuccessibilità all'epoca delle rinuncie, nè la sopragiunta maggiore misura della riserva bastino per sè sole a togliere indistintamente alle predette rinuncie la qualità di contratto a termini di ragione.

Siccome però le proposte discipline devono cadere su la risoluzione adottata dalla Corte riguardo a questi dubj, si è quindi creduto di dover rettificare le idée in proposito, e vie più giustificare i fondamenti di una tale risoluzione.

Si è osservato al primo degli esposti dubj, che il più volte citato articolo 7. della Legge 6 Termidoro facendo parte di una Legge che ha parificate le femine ai maschi nei diritti di successione; di una Legge appositamente fatta per dei paesi sottoposti al régime di Statuti che quasi generalmente accordando alle donne la sola dote, le escludevano dalle successioni; non può riferirsi che alle rinuncie fatte dalle medesime nel loro stato di esclusione.

Sarebbe un assurdo insostenibile se si pretendesse di riferire un tale articolo di Legge alle sole rinuncie fatte dalle donne non escluse. Lo scopo di questa Legge non era che quello di provedere alle donne escluse, riabilitandole ai diritti di successione, e di regolarizzare gli effetti di quelle rinuncie che avessero fatte nello stato d'esclusione, non militando alcuna ragione per applicare la providenza speciale di questa Legge alle donne non escluse, giacchè le rinuncie di queste ultime erano bastantemente protette dalle Leggi e providenze generali che regolavano le rinuncie d'ogni altra persona successibile. D'altronde simili

rinuncie potevano per l'indole loro riputarsi operative e sussistenti a termini di ragione, anche indipendentemente dalla qualità di contratto.

Su la base di un ragionamento così semplice si è creduto di poter conchiudere, che il predetto articolo di Legge ha indubitatamente ritenuta compatibile nei casi di simili rinuncie la qualità d'insuccessibile con la qualità di contratto, sia in massima, sia in forza di Statuti e pratiche vigenti nei rispettivi luoghi e tempi ove furono fatte; tanto più se si riflette, che se la predetta Legge avesse ritenute incompatibili queste due qualità, se avesse considerate indistintamente tali rinuncie sotto l'aspetto di rinuncie meramente famulative ed accessorie all'esclusione statutaria, e, per usare di un termine imprestato, come superrogatorie; ben lungi dall'averle ritenute suscettibili della qualità di contratto sussistente a termini di ragione, le avrebbe invece dichiarate assolutamente o per lo meno presuntivamente nulle e di nessun effetto.

Assicurata pertanto in senso della Corte la *compatibilità* della qualità di contratto con la qualità d'*insuccessibile* nelle rinuncie fatte dalle donne durante la loro esclusione, tutta la difficoltà si riduce a vedere quali discipline o dichiarazioni convenga stabilire in proposito: cioè se bastino delle dichiarazioni in massima su 'l punto che non osta la qualità d'insuccessibile alla qualità di contratto sussistente a termini di ragione; o pure se convenga estendere tali dichiarazioni o discipline al punto di fissare delle norme da seguirsi dai Tribunali per discernere nei differenti atti di rinuncie delle donne insuccessibili l'esistenza o la mancanza delle qualità di contratto a termini di ragione.

La Corte ha pensato che basti la dichiarazione di massima limitata al primo caso, e che tutto ciò che riguarda il secondo debbasi rimettere al giudizio dei Tribunali. Essa ha considerato che le ispezioni relative al secondo caso, che sono propriamente quelle che percuotono il valore intrinseco delle rinuncie ed i loro differenti rapporti, involgono una moltiplicità di questioni di fatto e di diritto da non potersi altrimenti risolvere che dietro l'esame delle singole circostanze di luoghi e di tempi, di Statuti e pratiche diverse, di solennità di forme e di clausole più o meno diverse che si riscontrano nei differenti atti di rinuncie, le quali, attesa la moltiplicità, l'incongruenza e disparità dei casi, devono necessariamente abbandonarsi alla prudenza dei Magistrati locali, ai quali soli appartiene giudicare del loro intrinseco valore dietro le Leggi e pratiche locali combinate con le norme indicate dalla Legge 6 Termidoro.

S'era da principio traveduto che a togliere molte difficoltà potesse forse influire la distinzione tra l'esclusione assoluta e l'esclusione

modificata; ma dopo essersi ritenuto che l'art. 7. della ridetta Legge 6 Termidoro suppone indistintamente capaci della qualità di contratto sussistente a termini di ragione le rinuncie fatte dalle donne nello stato d'esclusione portato dagli Statuti, si è creduto inutile disciplinare questa distinzione. D'altronde poi, attesa la varietà degli Statuti, e il conflitto delle opinioni su la loro intelligenza e su gli effetti rispettivamente attribuiti a queste due specie d'esclusione, non era sembrato possibile stabilire una tale distinzione senza dipartirsi dalle norme prescritte dalla Legge 6 Termidoro, e senz' alterare i primitivi effetti della medesima.

Si è dovuto osservare per essa, che in un luogo si riteneva come assoluta un'esclusione che in un altro si riteneva modificata dalla tacita riserva della porzione legitima, quando lo Statuto non ne avesse fatto un'espressa menzione.

Quì la dote si riputava la causa e il premio della esclusione; e là si riputava per un surrogato alla porzione legitima: in un luogo si desumeva l'argomento dell'una e dell'altra specie di esclusione dalla priorità o posteriorità dell'onere di dotazione; e altrove questo argomento era affatto rigettato.

Si era ben anche considerato che qualche Statuto esigeva espressamente le forme e gli estremi di contratto per la validità di simili rinuncie fatte nello stato di assoluta esclusione, e che non mancavano Statuti e pratiche particolari che attribuivano alle medesime, e perfino al patto *de non patendo*, apposto al contratto di matrimonio o all'atto costituzionale di dote, la forza di legitimo contratto, sebene altrove simili atti di rinuncie non si valutassero che come semplici quietanze e ricognizioni di congruità di dote.

In tale stato di cose la Corte dovette persuadersi per una parte dell'inutilità di stabilire questa distinzione, e per l'altra del pericolo di alterare gli effetti contemplati dalla Legge 6 Termidoro; ed ha perciò opinato che in questo argomento non convenga adottare altra disciplina, o dichiarazione di massima, fuori di quella che tendesse a stabilire che le rinuncie fatte dalle donne maritate, soltanto famulativamente e che in conseguenza della loro esclusione fossero ben anche comprese nei contratti di matrimonio, di costituzione o di pagamento di dote, non possano riguardarsi come contratto a termini dell'art. 7 della Legge 6 Termidoro, all'effetto di escludere dalle successioni aperte dopo le nuove Leggi che le resero successibili: ma che al contrario nei casi ove simili rinuncie siano state formalmente stipulate mediante un qualche correspettivo, od anche per titolo di donazione, o misto di oneroso e

gratuito, e con termini atti a comprendere anche dei diritti derivanti *ex causa de futuro*, e che non sieno d'altronde eccepibili a fronte delle Leggi e pratiche veglianti all'epoca in cui furono fatte, possano ritenersi operative e sussistenti nei sensi del su citato art. 7 della Legge 6 Termidoro.

Passando al secondo dubio, riguardante le rinuncie fatte dalle donne a quelle successioni delle quali erano capaci all'epoca delle stesse rinuncie fatte prima o dopo la Legge 6 Termidoro, e che siansi aperte dopo l'attivazione del Codice, sembrò alla Corte che non possa formare soggetto di parziali discipline, ma di una semplice dichiarazione di massima in punto se tali rinuncie siano o no soggette ad alterazione dipendentemente dal caso impensato, quello cioè della maggior quota di riserva attribuita dalla nuova Legge.

Si è osservato in massima, che le rinuncie fatte da persone successibili, di qualunque sesso esse sieno, sono a parità di condizione in faccia alla Legge; giacchè non si saprebbe concepire per quale ragione la rinuncia di una femina successibile dovesse regolarsi con principj diversi da quelli che regolerebbero quella di un maschio: ond'è sembrato che in argomento di simili rinuncie non facia bisogno di prescrivere discipline più per un sesso che per un altro, essendo esse egualmente tutelate sotto la protezione delle Leggi e disposizioni di ragione.

Si è fatto riflesso, che se si volesse ben anco supporre che la Legge 6 Termidoro avesse inteso di richiamare in uno all'ordine successorio del Gius romano anche le disposizioni del medesimo su i patti successorj e di rinuncia alle eredità paterne (ciò che per altro non potrebbe così facilmente supporsi dietro le parole, l'oggetto e lo spirito della Legge); non potrebbero tenersi richiamate che nei casi, modi, forme e limitazioni con cui soltanto si trovano costantemente e praticamente adottate le dette disposizioni di Gius romano: di modo che le diverse discipline o disposizioni che si volessero stabilire in tale proposito potrebbero facilmente ledere i diritti acquistati per le rinuncie che anche nei paesi ov'era in vigore il Gius comune si ritenevano sussistenti a termini di ragione, come ne fanno fede i più accreditati scrittori. Ad ogni modo: o parlasi delle rinuncie fatte dalle donne già successibili prima della legge 6 Termidoro; e non v'ha dubio che dal momento che la detta Legge non annullò indistintamente le dette rinuncie, ha chiaramente dimostrato di non ritenerle per prescritte dalle Leggi: o trattasi di quelle che si fossero fatte dopo la Legge 6 Termidoro; ed oltre a' su accennati riflessi ricorre l'osservazione già fatta, cioè che dopo che le donne si resero successibili in forza di quella Legge, e furono *parificate* in tale rapporto ai maschi, non occorre alcuna speciale disposizione su le loro rinuncie, dovendo ritenersi eguale la condizione di queste a quelle fatte dagli altri successibili.

Del resto si è pure osservato che la Legge 6 Termidoro ha ritenuto la capacità di simili rinuncie, per attribuire anche al padre dei diritti reali e positivi all'atto della stipulazione; dacchè ha rese inefficaci quelle sole rinuncie che le figlie potessero fare al padre in contemplazione soltanto della dote o del matrimonio.

Si è avuto sott'occhio il dubio desunto dalla controvertibile mancanza del gius quesito in simili rinuncie *de futuro ex causa de futuro*, comechè possano importare una semplice efimera speranza, soggetta ad essere annientata da casi ed eventi posteriori; ma essendo certa in genere la speranza di acquistare, e formando d'altronde materia di contratto anche i vantaggi e diritti sperati secondo la disposizione di ragione; si è quindi ritenuto che sarebbe inutile ogni disciplina in proposito, ed anche pericolosa, perchè la disciplina potrebbe ledere dei diritti acquistati in forza della Legge 6 Termidoro, che ha indubitatamente preservati i diritti acquistati co'l mezzo di rinuncie sussistenti come contratti a termini di ragione.

Si è ben anche richiamata l'attenzione su'l dubio, se la legge 6 Termidoro possa agire su i casi di rinuncie ad eredità e successioni aperte *dopo l'attivazione* del Codice, e che si apriranno in avvenire; ma anche questo dubio non si è creduto suscettibile di disciplina, mentre da che la Legge 6 Termidoro ha preservati i diritti acquistati per mezzo di rinuncie operative e sussistenti come contratto, l'effetto di questa Legge non può essere contrariato da una Legge posteriore, la quale ha stabilità per massima fondamentale l'intangibilità degli atti e transazioni anteriori; e là dove introdusse la generale proscrizione delle rinuncie all'eredità di un vivente, non ha disposto nulla di quelle fatte in addietro: cosicchè è sembrato fuor di dubio che questa nuova Legge non può agire che su l'avvenire, e non già su 'l passato, che lo lasciò in potere della Legge anteriore.

Per omettere tante altre considerazioni che si sono fatte, la Corte discese in fine all'esame del dubio su la comprensione nelle rinuncie del *caso impensato*. Questo dubio, dopo ciò che si è già osservato su le rinuncie fatte da persone successibili, non si è creduto suscettibile che delle ordinarie ispezioni dei Tribunali su la forza e su la maggiore o minore latitudine delle espressioni capaci od incapaci a comprendere

anche dei diritti o degli oggetti che non sieno stati espressamente contemplati nell'atto di rinuncia; e quindi si è creduto soltanto opportuno di fare una dichiarazione di massima diretta a togliere l'esitanza dei Tribunali su 'l punto che all'efficacia e sussistenza delle rinuncie in discorso possa ostare la sopragiunta maggior quota attribuita dalla nuova Legge vigente al tempo dell'aperta successione.

In conseguenza di tutto ciò:

Visto l'articolo 7. della Legge 6 Termidoro, anno V.;

Visti gli articoli 2. 791. 1130 e 1600 del Codice Napoleone;

Ritenuto che per le rinuncie fatte dalle donne maritate anteriormente all'attivazione della Legge 6 Termidoro, anno V., che le rese successibili, la Legge stessa ha proveduto con una disposizione transitoria contenuta nel detto articolo 7.;

Considerando che il Codice Napoleone all'art. 1130 e concordanti proibisce generalmente qualunque rinuncia alla successione di un vivente, ma nulla dispone di quella fatta in addietro;

Considerando che la disposizione portata dal su citato art. 7. della Legge 6 Termidoro, anno V., diretta a preservare i diritti acquistati con un atto che, riguardato come contratto, fosse sussistente a termini di ragione, essendo conforme alle massime prescritte dal Codice nell'art. 2. di non pregiudicare i diritti quesiti, è conveniente di tenersi in vigore anche per tutti gli atti di simile natura fatti sino all'attivazione del Codice, che riguardati come contratti sieno sussistenti a termini di ragione;

Considerando però che la disposizione della Legge 6 Termidoro lascia luogo al dubio, se possano ritenersi sussistenti come contratto a termini di ragione le rinuncie fatte in un contratto a quelle successioni dalle quali le femine erano escluse in forza degli Statuti allora veglianti;

Considerando che le rinuncie, comunque comprese in un contratto, quando sono unicamente *dipendenti* e *famulative* dell'esclusione statutaria non possono riguardarsi che come mancanti di soggetto, e quindi come atti riferibili alla volontà della Legge più tosto che a quella delle parti;

Considerando all'incontro che le rinuncie a diritti eventuali, derivanti anche *ex causa de futuro*, possono formare oggetto di contratto, sia lucrativo, sia correspettivo, od anche misto;

Considerando che l'ispezione, se la rinuncia ai diritti di succedere abbia a ritenersi solo come *famulativa*, e dipendente dall'esclusione

portata dalle Leggi allora vigenti, o tale da potere ben anche nella generalità dei termini, nella tanto moltiforme varietà delle circostanze e Leggi locali, nonchè nella diversa qualità dei rinunziatarj, comprendere anche il caso della successione deferita dalla nuova Legge, importa un esame dei singoli casi e circostanze combinate con le regole di ragione;

Considerando che, rispetto alle rinuncie fatte dalle *donne già parificate* nelle successioni ai maschi, non concorre egualmente il contemplato motivo, che sieno unicamente riferibili alla volontà delle Leggi esclusive, e che devono perciò ritenersi parificate nei loro effetti alle rinuncie fatte da ogni altra persona successibile;

Considerando che convien togliere il dubio, se la disposizione transitoria, contenuta nell'art. 7. della Legge 6 Termidoro, sia o no estensibile a tutte le rinuncie fatte prima dell'attivazione del Codice anche per le successioni posteriormente aperte, e che si apriranno in avvenire;

La Corte di Cassazione sarebbe di parere che potesse proporsi la sola seguente risoluzione.

I. La disposizione dell'art. 7. della Legge 6 Termidoro, anno V., relativo alle rinuncie, così concepito:

« Nè il matrimonio, nè la dote pagata, promessa o costituita potranno togliere alle donne i diritti di successione verificabili in loro favore dopo la publicazione del presente Proclama. Le rinuncie poi fatte a simili diritti dalle donne maritate saranno operative ed efficaci, semprechè, riguardate come contratto, possano essere sussistenti a termini di ragione; »

È applicabile in tutto il Regno, qual Legge transitoria, alle rinuncie fatte dalle donne maritate fino all'attivazione del Codice Napoleone anche per le successioni aperte, e che si apriranno sotto l'impero del Codice medesimo.

II. Le rinuncie fatte dalle donne maritate, quando sieno meramente *famulative*, e dipendenti dalla loro esclusione portata dalle Leggi o dagli Statuti veglianti all'epoca delle stesse rinuncie, non possono, benchè comprese nel contratto di matrimonio, di costituzione o pagamento di dote, riguardarsi sussistenti come contratti a senso del su riferito art. 7., onde escluderle dalle successioni aperte dopo le nuove Leggi che le resero successibili.

Qualora però simili rinuncie ai diritti di successione siano state formalmente stipulate e dedotte in contratto mediante un correspettivo, od anche per titolo di donazione o misto, e con termini abili a com-

prendere anche i diritti derivanti *ex causa de futuro*, possono ritenersi efficaci ed operative, nei sensi sempre dell'art. 7. della Legge 6 Termidoro, anno V.

III. Le rinuncie fatte dalle donne maritate a quelle successioni, rapporto alle quali esse erano successibili all'epoca delle stesse rinuncie, non sono soggette ad alcuna alterazione, dipendentemente dal solo titolo della maggior quota attribuita dalla nuova Legge vigente al tempo dell'aperta successione.

La Corte ha l'onore di presentare all'Eccellenza Vostra gli omaggi del suo profondo rispetto e considerazione.

Segnato: Pedroli Primo Presidente.

MEMORIA DI ROMAGNOSI

Eccellenza!

§ 619. Ho esaminato il Rapporto ed il Progetto di Decreto della Corte di Cassazione su la materia delle rinunzie delle donne anteriori al Codice Napoleone.

Ho creduto che una materia tanto importante meritasse un accurato esame. Io non mi occuperò in questioni particolari di Diritto statuente, ma solamente di quegli oggetti che sono necessarj per formare un Decreto interpretativo.

Due parti pertanto avrà questa Memoria: nella prima dirò del *soggetto*, dell'*estensione* e della *redazione* del progettato Decreto; nella seconda dei *fondamenti* e delle *vedute* per determinarne le disposizioni.

PARTE I.

Del soggetto, dell'estensione e della redazione di un Decreto di massima su le rinuncie alle successioni.

I. *Del soggetto del Decreto Sovrano.*

§ 620. Io trovo in primo luogo assai giusto il riflesso di fare un Decreto semplicemente interpretativo della Legge 6 Termidoro, anno V., come l'unica regolatrice di questa materia, e in forza della quale furono regolati i diritti delle parti, e degli altri aventi causa dalle medesime. E siccome non può mai essere intenzione di alcun savio Legislatore, e molto meno dell'attuale Governo, di statuire su 'l passato, ma semplicemente di dichiarare la mente di una Legge oscura, rendendone più esplícito il senso che racchiude, e ciò per non levare ad alcuna parte un diritto legitimamente acquistato; così io non posso che applaudire alla mira della Corte di Cassazione di fissare tutta l'attenzione su la spiegazione di detta Legge, ad oggetto di prevenire una moltitudine di liti in futuro, e di decidere con sicurezza le pendenti.

II. *Dei limiti del Decreto.*

§ 621. Fissato così il *soggetto* dell' esame, prima di entrare in esso io stimo opportuno di determinarne i limiti, e di segnare alcuni dati inconcussi ammessi anche dalla Corte medesima.

Astrazione fatta dall' opinione adottata dalla Corte di Cassazione, la prima ispezione si riduce ai due punti seguenti; cioè: 1.° quando le dette rinuncie siano state fatte; 2.° quando possano o no essere operative.

Su 'l primo punto è manifesto che noi contempliamo le rinuncie fatte *anteriormente* al Codice Napoleone; e quì s' indicano tanto quelle che precedettero la Legge 6 Termidoro, anno V., quanto quelle che succedettero alla medesima fino alla publicazione del Codice Napoleone.

Quanto al secondo punto, riguardante l' *effetto* delle medesime rinuncie, egli è manifesto ch' esso viene considerato *al tempo dell' apertura della successione* contemplata nella rinuncia medesima. E siccome quest' apertura può cadere in tutte e tre le epoche, cioè prima della Legge 6 Termidoro, dopo la medesima fino al Codice Napoleone, e finalmente dopo la publicazione di questo Codice; così potrebbero cadere in considerazione gli effetti di tali rinuncie in tutti e tre questi tempi, avuto riguardo all' impero delle Leggi rispettivamente dominanti.

Ma egli è da osservare che su 'l primo tempo non cade veruna disputa, perocchè la Legge interpretata nulla dispose per gli effetti di tali rinuncie anteriormente alla sua promulgazione, ma solamente le contemplò per gli effetti posteriori: dal che ne viene, che tali effetti anteriori non possono formare materia del presente esame. Esso quindi si concentra tutto su l' effetto posteriore alla detta Legge, tanto per l' intervallo che precedette la publicazione del Codice Napoleone, quanto per quello che dalla stessa publicazione decorre sino alla morte della persona della cui successione si tratta.

III. *Della redazione del Decreto.*

§ 622. Di sopra fu osservato che il motivo del progettato Decreto è di sviluppare il senso racchiuso nella Legge interpretata: lo che richiede *dichiarazioni e schiarimenti, onde facilitarne l' intelligenza e l' applicazione, ed ottenere la maggiore possibile uniformità dei giudizj*, come dice la Corte di Cassazione. Questa mira importa che non si lasci luogo ad alcun equivoco, nella redazione del Decreto, su la spiegazione almeno dei termini impiegati; imperocchè al dubio intrinseco della Legge si aggiungerebbe anche il dubio di senso del Decreto interpretativo: e così, invece di disipare, si accrescerebbero le ombre, dando luogo a tutte le sottigliezze che la logica scrutatrice dell' interesse sa pur troppo inventare; nè mai il Governo otterrebbe il fine precipuo di prevenire le liti future, e decidere con sicurezza le pendenti.

PARTE II.

Dei fondamenti e delle vedute determinanti le disposizioni del Decreto.

§ 623. Determinato in questa guisa il soggetto, i limiti ed il modo che conviene al progettato Decreto, giova osservare i dati fondamentali che dalla Corte di Cassazione sono ritenuti, e nei quali io stesso convengo.

I. *Dubj principali da sciogliersi secondo la Corte di Cassazione.*

§ 624. Convengo in massima, che due siano i dubj ai quali potrebbero occorrere dichiarazioni, ossia discipline affatto innocue alla Legge 6 Termidoro.

Il primo riguarda il punto di questione: cioè se a senso dell' articolo 7. della predetta Legge possano considerarsi come contratti sussistenti a termini di ragione le rinuncie fatte dalle donne anche a quelle successioni, dalle quali per le leggi allora vigenti erano *escluse;* e se in conseguenza si possano ritenere valide ed efficaci le dette rinuncie, quando a termini di dette Leggi e pratiche non fossero state eccepibili; oppure se la sola qualità d' insuccessibile nelle donne all' epoca delle loro rinuncie escluda nei sensi di detta Legge la qualità di contratto sussistente a termini di ragione.

Il secondo importa di vedere se le rinuncie fatte dalle donne in tempo in cui o per le Leggi preesistenti, o in forza della Legge 6 Termidoro erano *successibili*, possano ritenersi valide ed efficaci come contratto, sia in massima, sia per la maggior quota stata posteriormente accordata dal Codice attualmente vigente.

II. *Mira fondamentale della Legge 6 Termidoro.*

§ 625. Egli è importante di osservare quale sia stata l' *intenzione* ossia la mira principale di detta Legge nello statuire su le rinuncie delle donne. Ognun vede, e la Corte stessa di Cassazione ripetutamente lo

confessa, che la mira fondamentale di detta Legge si fu di *parificare* la sorte delle donne a quella dei maschi nella materia delle successioni. Fissata questa mira, il Legislatore rivolse lo sguardo su 'l futuro e su 'l passato. Quanto al tempo avvenire, egli provide convenientemente con lo stabilire fra i due sessi una perfetta eguaglianza di diritti. Quanto poi al passato, volendo rispettare ogni vero diritto quesito per l'autorità della volontà dei contraenti, egli tolse solamente di mezzo quegli ostacoli ch' erano indotti per fatto della Legge; e considerando che la volontà delle parti non era operativa per indurre, in forza dell'autorità libera dei contraenti, un effetto che d'altronde era inevitabile, dichiarò di niun valore ogni disposizione famulativa di volontà che si risolveva in un semplice atto di obedienza passiva.

Ritenuta questa precisa operazione della Legge 6 Termidoro, cessano tutti gl' imbarazzi e le perplessità nella interpretazione che si deve dare alla detta Legge, poichè non rimane che il mero punto di fatto positivo: cioè se negli Statuti o nelle consuetudini anteriori, aventi forza di Legge, esistesse o no un óbice ch' escludesse le donne dalla ricercata parità co' i maschi, e quindi rendesse gli atti della loro volontà operativi o non operativi per propria autorità.

III. *Quali sono le incumbenze alle quali si deve soddisfare co 'l progettato Decreto.*

§ 626. Arrestandosi a questa considerazione, il Governo non ha bisogno di chiamare a rassegna tutti gli Statuti in addietro vigenti nel Regno d'Italia; ma fissando semplicemente l'ipotesi dei casi della esclusione e non-esclusione, può in conseguenza statuire senza tema che nell'applicazione pratica i Tribunali possono traviare. Imperocchè nel caso dell' esclusione la esistenza dello Statuto esclusivo o in tutto o in parte non può essere rivocata in dubio, come cosa evidente in fatto; dall' altra parte la conseguenza stando scritta nella Legge, non si può errare nella sua applicazione. Se si trattasse di stabilire qualche cosa per le *conseguenze* della esclusione o non-esclusione, il Governo potrebbe temere di non provedere a tutto; ma siccome nel caso dell'esclusione egli altro non fa che togliere di mezzo l'ostacolo, e rimettere la donna all'impero delle Leggi che la parificano ai maschi, ne segue che le condizioni conseguenti a quest' abolizione stanno già scritte nel diritto comune ai maschi, senza che il Decreto interpretativo si debba assumere il carico di specificare le conseguenze di diritto.

Nel caso poi della non-esclusione, trovando la donna in quello stato di parità co' i maschi ch' essa brama, non gli rimane nulla a statuire su la loro sorte; e quindi lascia sussistere l'impero delle Leggi comuni ai maschi, le quali riescano estranee alla sua ispezione.

In qualunque caso pertanto l'operazione legislativa riesce totalmente *semplice* e senza controversia, purchè non si perda di vista la mira centrale della Legge 6 Termidoro, e la natura dell' operazione da lei praticata.

Tutto il fin quì detto riguarda l'azione della Legge su 'l *passato*, salva la limitazione coerente su l'effetto della medesima per il futuro, che si esporrà più sotto.

§ 627. Per ciò che concerne il *futuro*, lo che abbraccia quel tratto di tempo che passò fra la legge 6 Termidoro e il Codice Napoleone, tutta l'ispezione consiste non nello stabilire alcuna regola direttrice dei diritti delle parti, ma bensì nel determinare in fatto la Legislazione, all'impero della quale la Legge assoggettò i successibili, e secondo la quale essa volle che si decidessero in futuro le questioni. Dunque nè con la Legge 6 Termidoro, nè con ogni altro Decreto interpretativo si può pretendere di decidere l'una o l'altra questione particolare; ma si debbono anzi decidere tutte mediante quelle regole di Diritto ch' essa Legge ha voluto richiamare in osservanza. Da ciò è chiaro che la odierna incumbenza è semplicissima per tutti i tempi pe' i quali la Legge deve provedere: poichè se tutta la cura doveva consistere nell' ordinare che le questioni su la originaria *validità* delle rinuncie delle donne si dovessero decidere a termini del Jus vigente per li maschi al tempo in cui furono fatte; ne viene che oggidì volendo dichiarare quali debbano essere i loro effetti all' epoca dell' apertura delle successioni, altro non rimane a dichiarare se non che questo effetto debba essere determinato secondo il disposto dalle Leggi vigenti al tempo dell' apertura della successione, avuto riguardo ai diritti anteriormente quesiti al tempo della rinunzia. In ciò non vi può essere alcuna disputa, nè vi è di fatto.

§ 628. Ma per determinare questi diritti anteriormente quesiti conviene stabilire qual fosse la Legislazione anteriormente vigente, ossia meglio qual fosse la Legislazione che la Legge 6 Termidoro ha inteso richiamare o ritenere in osservanza.

Questa ispezione è troppo importante per dover essere abbandonata al dubio. La posizione delle cose è tale, che conviene preliminarmente decidere se debba aver luogo il preteso Jus comune vigente alla publicazione della Legge 6 Termidoro, ovvero il Diritto romano. L'auto-

rità legislatrice, che deve interpretare la Legge, non può quì prendere un partito di mezzo; ma deve decidersi risolutamente o per l'uno o per l'altro, perchè essa deve assegnare chiaramente alle parti ed ai Giudici una norma, mediante la quale decidere le questioni. Senza di ciò lascerebbe sussistere l'inconveniente cui essa brama di togliere, ed altro non farebbe che perpetuare il male ch'essa vuol far cessare. In quest'alternativa pertanto mi è forza dimostrare quale sia la Legislazione normale che il Legislatore deve adottare, ed offrire allo sguardo della nazione un criterio legale per definire le controversie.

IV. *Si deve ritenere che il Diritto comune, richiamato in vigore dalla Legge 6 Termidoro, sia precisamente il Jus romano.*

§ 629. Qual è il Diritto così detto *comune*, che in forza della Legge 6 Termidoro si è avuto in mira di consacrare con la detta Legge per tutti gli effetti da lei contemplati?

A tale questione puramente di fatto e di volontà del Legislatore che promulgò la Legge 6 Termidoro conviene prima di tutto rispondere con prove di fatto tratte dalle viscere della Legge medesima, se sia possibile. Miglior interprete certamente non vi ha, quanto lo stesso Legislatore che parla. Ciò posto, ecco in quale maniera la Legge manifesta le sue intenzioni.

« Considerando che non è consentaneo ai principj di un ben rego-
» lato Governo republicano il tolerare quei vincoli che impediscono la
» libera contrattazione dei fondi, che sono sorgenti di moltiplici litigi,
» e che importano l'ineguaglianza di fortune tra i figli d'uno stesso pa-
» dre per la sola accidentale circostanza d'essere l'uno prima dell'al-
» tro comparso alla luce; »

« Considerando che sommamente ripugna ai principj suddetti il
» lasciar sussistere le differenze che nascono dai diversi Statuti nella
» materia delle successioni; »

DETERMINA:

« Art. 5.° Le successioni intestate saranno in tutta la Republica
» generalmente regolate d'ora in avanti secondo le disposizioni del Di-
» ritto comune, salvi i casi nei quali o vi fosse stato espressamente de-
» rogato dalla Costituzione o dalle nuove Leggi organiche relative alla
» medesima, o l'osservanza del Diritto comune riuscisse incompatibile
» con la piena loro esecuzione. »

« Art. 6.° Similmente si dovrà regolare in conformità del Diritto
» comune la facoltà competente a chiunque di disporre delle cose pro-
» prie per via di testamento o d'altro atto di ultima volontà: ferme però
» le formalità attualmente praticate rispetto ai modi diversi di fare si-
» mili atti o disposizioni testamentarie. »

« Art. 7.° Nè il matrimonio, nè la dote pagata, promessa o costi-
» tuita, potranno togliere alle donne i diritti verificabili in loro favore
» dopo la publicazione del presente Proclama. Le rinuncie poi fatte a
» simili diritti dalle donne maritate saranno operative ed efficaci, sem-
» prechè, riguardate come contratto, possano essere sussistenti a ter-
» mini di ragione. »

« Art. 11.° Si dichiarano abolite ed annullate tutte le Leggi, Co-
» stituzioni, Statuti e consuetudini state finora osservate, che nei di-
» versi luoghi della Republica negli oggetti determinati dalla presente
» Legge portino una diversa disposizione, o sieno in qualunque modo
» contrarie a quanto in questa stessa Legge viene ordinato. »

Qual è il senso che nasce dalla lettura di questi articoli?

Ognun vede che da una parte si dichiarano abolite ed annullate tutte le Leggi, Costituzioni, Statuti e consuetudini state finora osservate nei diversi luoghi della Republica, in quanto possono o direttamente o indirettamente contrariare le disposizioni della Legge medesima. Dall'altra parte la materia delle successioni, sia testate, sia intestate, si dichiarano regolate secondo il Diritto comune. — Combinando quindi questi articoli, risulta evidentemente, che sotto il nome di *Diritto comune* non s'intende il Diritto vigente, risultante dalle particolari Leggi, Costituzioni, Statuti e consuetudini, ma bensì quella sola parte in cui il maggior numero conveniva: in una parola, si è voluto indicare il Jus romano, il quale spesse volte veniva designato con tale denominazione.

Questa verità di fatto è troppo manifesta, benchè la stessa Corte di Cassazione non l'abbia espressamente riconosciuta. Ecco le sue parole. « Si è fatto riflesso, che se si volesse ben anco supporre che la
» Legge 6 Termidoro avesse inteso di richiamare in uno all'ordine suc-
» cessorio del Gius romano anche le disposizioni del medesimo su i
» patti successorj, ec. » Da questo passo si rileva pertanto che la Corte di Cassazione ha riconosciuto in fatto essere stato dalla Legge 6 Termidoro richiamato in vigore l'*ordine successorio* del Gius romano. — Sotto la denominazione pertanto di *Diritto comune* è manifesto comprendersi quì lo schietto Diritto romano, e per ciò stesso tutte le disposizioni contenute nel medesimo, riguardanti le successioni sì testate che intestate.

V. *Se co'l Diritto romano in materia di successioni siano state richiamate in osservanza le disposizioni riguardanti i patti successorj e le rinuncie alle eredità.*

§ 630. Concordato senza difficoltà questo punto cardinale, la sola questione che rimane è quella che la Corte stessa promove, cioè = se in uno al Diritto romano, riguardante le successioni, siano pure state richiamate le disposizioni del medesimo su i patti successorj e di rinuncie alle eredità medesime. = Quì la Corte di Cassazione objetta: 1.° Che ciò non potrebbe così facilmente supporsi, dietro le parole, l'oggetto e lo spirito della Legge. 2.° Che tali disposizioni non potrebbero ritenersi richiamate che nei casi, modi, forme e limitazioni, con cui soltanto si trovano costantemente e praticamente adottate le dette disposizioni di Jus romano: e siccome consta che anche nei paesi ov' era in vigore il Gius comune le rinuncie si ritenevano sussistenti a termini di ragione, come ne fanno fede i più accreditati scrittori; così questa stessa massima dee valere anche dopo la promulgazione della suddetta Legge 6 Termidoro.

VI. *Esame del primo objetto della Corte di Cassazione.*

§ 631. Co'l primo objetto la Corte di Cassazione afferma senz'alcuna prova, che l'intenzione della Legge 6 Termidoro sia stata quella di non richiamare in uno all'ordine successorio del Diritto romano anche le disposizioni del medesimo su i patti successorj e di rinuncia alle eredità paterne; e quì in primo luogo crede di provarlo con le parole della Legge. Questa prima prova dovrebbe risultare dalla lettura della Legge medesima. Ma da tutto il contesto nulla risulta che facia la minima menzione di tali patti successorj e di rinuncia: dunque al più si potrebbe affermare bensì il silenzio della Legge su questo proposito, ma non l'intenzione di escludere tali disposizioni per riportarsi ad altre massime posteriormente introdotte dalle circostanze e dall'impero del Jus canonico, che formava parte del Diritto comune, dal Jus feudale, o dai costumi introdotti dalle diverse rivoluzioni politiche alle quali l'Italia fu soggetta.

La Corte di Cassazione soggiunge un'altra fonte, d'onde trarre l'intenzione del Legislatore di non richiamare le ricordate disposizioni del Jus romano: cioè l'*oggetto* e lo *spirito* della Legge. — Ma in quale maniera potrebbe mai far risultare che l'*oggetto* e lo *spirito* della Legge 6 Termidoro fosse quello di *escludere* o di *non adottare* le disposizioni del Jus romano, riguardanti i patti di futura successione, e le rinuncie all'eredità prima invalse in Italia?

Prima di tutto l'oggetto di questa Legge si deve raccogliere dalle parole dello stesso Legislatore. Egli dichiara fin da principio « non essere consentaneo ai principj di un ben regolato Governo repubblicano » il tolerare quei vincoli che impediscono la libera contrattazione dei » fondi. » Era forse contrario a questa vista il richiamare le disposizioni del Diritto romano intorno ai patti successorj? Ciò dovrebbe risultare, a senso della Corte di Cassazione, quando questi ripugnassero con l'oggetto voluto dal Legislatore. Ma ben lungi che la Corte suddetta possa dimostrare questo intento, ne sorge anzi un argomento contro di lei; perchè il Diritto romano, geloso appunto di conservare la libera disposizione dei beni, non autorizzò nei tempi più tardi i patti successorj quì contemplati senza il *libero consenso* del padrone dell'eredità di cui si tratta, e riservò sempre al medesimo la facoltà di contravenire sino alla sua morte alla destinazione dei beni fatta co'l mezzo del patto suddetto, accordando al padrone dell'eredità la libera facoltà di disporre altrimenti.

Il Legislatore prosegue *disapprovando* tutte quelle disposizioni che importano l'ineguaglianza di fortune tra i figli d'uno stesso padre. È forse contraria a questa mira la Legislazione romana relativa ai patti successorj? È chiaro che no.

Più oltre progredisce il Legislatore. Egli formalmente disapprova « le differenze che nascono dai diversi Statuti nella materia delle suc» cessioni. »

Con l'ammettere le disposizioni del Diritto romano, riguardanti i patti successorj, si giova forse a far sussistere tali differenze? È chiaro che no. — Anzi, tutto all'opposto, con l'ammettere tali disposizioni si contribuisce efficacemente a togliere sì fatte differenze, e si va direttamente contro la disposizione di sì fatti Statuti, in molti dei quali espressamente si stabilisce che la donna, comunque dotata, *debeat esse de sua dote contenta et facere fines:* lo che costituisce le mentovate rinuncie, l'effetto immediato delle quali appunto si è d'introdurre queste riprovate differenze.

In generale poi è cosa irrefragabile, che l'effetto di questi patti successorj consistendo appunto nel diminuire nei proprietarj la libera disposizione dei loro beni, e nell'introdurre anticipatamente delle differenze fra i successibili, lungi che con la detta Legge si possano intendere come ammessi tali patti, e quindi rigettate le disposizioni del

Diritto romano che ne limitano la validità a certe condizioni; si dovrebbe anzi all'opposto, in forza appunto dell'*oggetto* e dello *spirito* della Legge stessa, asserire che queste disposizioni furono implicitamente rinovate.

L'asserzione quindi della Corte di Cassazione, a cui piace far contrastare l'*oggetto* e lo *spirito* della Legge con le *disposizioni* del Diritto romano relative ai patti successorj, non solamente è senza fondamento, ma apparisce invece positivamente falsa. — È vero o no che l'*oggetto* e lo *spirito* della Legge non si deve indovinare nel caos dell'idealismo allorchè il Legislatore lo manifesta? È vero o no che nei due primi motivi, posti in fronte alla Legge, il Legislatore stesso manifesta la sua mira generale su la proposta materia? È vero o no che, in conseguenza di questa mira, egli statuisce negli articoli seguenti e ne manifesta l'applicazione? Ma dall'altra parte è vero o no che la forza di questi motivi della libertà, della ripartizione dei beni, e della perfetta eguaglianza nei successibili, viene applicata alle successioni, alle rinuncie, e quindi a tutti gli oggetti che vi sono correlativi? È forse permesso lo scindere quell'unità di sistema che dipende dalla unità dei rapporti di una Legislazione equa e coerente?

VII. *Prova della tesi contraria a quella della Corte di Cassazione.*

§ 632. E qui si apre l'adito ad impugnare direttamente l'assunto della Corte di Cassazione, la quale escludendo elementi compatibili, anzi fra loro connessi, vorrebbe dar luogo all'unione di elementi incompatibili, e fra loro ripugnanti; imperocchè si potrebbe sempre opporre il seguente dilemma. O le disposizioni del Gius romano intorno ai patti successorj hanno una naturale connessione con tutta la materia delle successioni testate ed intestate, e delle rinuncie di cui parlano gli articoli 5. 6. e 7. della detta Legge, ed entrano a variare le disposizioni intrinseche delle successioni; o no. Se hanno una tale connessione, così che nei casi e nelle questioni che possono sopravenire si debba ricorrere a tali disposizioni, è evidente che la detta Legge 6 Termidoro, in uno al Diritto romano, ha pure inteso di richiamare in osservanza anche le disposizioni medesime su i patti successorj e di rinuncia all'eredità. Ma così è, che questa *connessione necessaria* esiste; e nei casi pratici in materia di successioni testate ed intestate sarebbe stato talvolta necessario di ricorrere a sì fatte disposizioni. — Dunque è manifesto che in uno all'ordine successorio del Gius romano

furono richiamate in vigore anche le disposizioni del medesimo su i patti successorj all'eredità ed alle rinuncie.

Ho detto che nei casi pratici in materia di successioni, secondo il Diritto romano, sarebbe stato talvolta necessario ricorrere a sì fatte disposizioni su i patti successorj e su le rinuncie. La prova di questa proposizione risulta dalle seguenti considerazioni.

Egli è certo, in materia propria della fazione del testamento, essere canone fondamentale del Diritto romano quello che niuno può fare che le leggi non abbiano luogo nel proprio testamento, e che libera è la facoltà di disporre de' proprj beni fino alla morte. D'altra parte egli è pur certo che il Diritto romano, quale vigeva ai tempi di Giustiniano, autorizzò i patti successorj, semprechè v'intervenisse l'assenso della persona, della cui eredità si tratta; ben inteso che la persona stessa avesse ciò non ostante la libera facoltà di disporre a suo beneplacito dei beni contemplati nel patto da lei approvato di futura successione. Ciò posto, fingasi sotto l'impero della Legge 6 Termidoro il caso d'un patto di questa natura. Volendo far valere le massime posteriormente invalse, l'assenso prestato dal padrone sarebbe stato irretrattabile; lo che manifestamente avrebbe ripugnato all'espressa disposizione del Diritto romano, richiamato in osservanza in tutta la sua integrità, e con l'espressa abolizione, pronunciata nell'art. 11., di tutte le Leggi, Costituzioni e consuetudini disponenti altrimenti dal Gius romano richiamato nella sua prima osservanza.

Nè contro questa conclusione si potrebbe opporre che in tale specie di fatto *si esce dalla sfera dell' ordine successorio* contemplato dalla Legge 6 Termidoro; imperocchè la materia delle successioni testate importa di sua natura la ispezione della *libera facoltà* della persona disponente per testamento. Ora egli è manifesto che la questione nel caso nostro sarebbe caduta appunto su questa stessa *facoltà*, poichè si avrebbe dovuto indagare se con questo assenso il testatore abbia limitato a sè stesso il diritto di disporre della sua facoltà *causa mortis*; ed anzi se da sè stesso siasi privato del potere di disporre ulteriormente a proprio beneplacito della sua successione. Facendo valere le massime feudali e canoniche introdotte, si avrebbe dovuto concludere che il patto successorio è irretrattabile, ed irretrattabile pure l'assenso del padrone della futura eredità; lo che avrebbe interamente ripugnato al principio riguardante la libertà dei testamenti adottata dal Diritto romano, e che in questa stessa specie di fatto intendeva che fosse illesa. Dunque è evidente che fra le disposizioni dei patti successorj del Gius romano e le

disposizioni riguardanti direttamente la materia dei testamenti vi ha una connessione, per cui in qualche caso pratico le une non possono stare senza delle altre; e per lo contrario ammettendo le posteriori disposizioni contrarie nella materia dei patti successorj, si verrebbe a ferire le disposizioni *dirette* e *proprie* delle materie testamentarie.

Prendendo la cosa sotto un altro aspetto, si potrebbe dire che i diversi modi, onde succedere ad un defunto, appartengono essenzialmente all'ordine successorio stabilito dalla Legge, e formano parte integrante del Diritto in materia di successioni richiamato dalla Legge 6 Termidoro. Ma così è, che i patti successorj formano essenzialmente un mezzo di successione, com'è per sè evidente. Dunque la Legge 6 Termidoro, che ha richiamato in osservanza il Gius romano su tutta la materia delle successioni testate ed intestate, ha per ciò stesso richiamato pure in osservanza le disposizioni relative ai patti successorj, come uno dei mezzi di acquistare o di trasmettere le eredità. Considerando pertanto la materia di tali patti, tanto rispetto ai testatori, quanto rispetto agli eredi sì testati che intestati, risulta evidentemente, che co'l richiamare il Jus romano in materia di successione furono pure richiamate in osservanza le disposizioni relative ai patti successorj, e quindi alle rinuncie che nel loro seno involgono simili patti.

È indubitato che alla materia delle successioni appartiene pur quella del modo co'l quale le successioni si trasmettono anche senza pattuire della successione futura d'una terza persona vivente, di cui si è parlato fin quì. Richiamando adunque in osservanza il Diritto romano, sono pure richiamate le disposizioni relative a sì fatto modo di succedere scambievolmente. Ma così è, che il patto di mutua successione è riprovato dalla Legge romana 19. Cod. *De pactis* (vedi Pothier *Pand.* Lib. II. Tit. 14. § 62), meno che nelle persone militari: dunque è chiaro che anche questo cade necessariamente nelle disposizioni richiamate dalla Legge 6 Termidoro.

Parimente per la Legge 15. Cod. *De pactis* il patto fatto dal padre in uno strumento dotale d'instituire la figlia egualmente co' i maschi, e di legarsi la libertà di testare, è dichiarato positivamente nullo. *Pactum, quod dotali instrumento comprehensum est, ut, si pater vita fungeretur, ex aequa portione ea, quae nubebat, cum fratre haeres patris sui esset: neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre.*

Da ciò risulta, che riguardando il diritto di succedere in tutti i modi possibili, sia per patto fra due terzi per le eredità d'un vivente, sia per patto fra due padroni dell'eredità, sia per patto fra il padrone di una eredità ed un terzo (lo che costituisce tutte le possibili combinazioni in questa materia); il Diritto romano ha disposto chiaramente: e che in tutti questi casi, trattandosi sia del modo di abilitare ad una successione per parte di chi può disporre, sia del modo di acquistarla per parte di chi può riceverla; tutte queste disposizioni entrano essenzialmente come parte integrante nella Legge 6 Termidoro, la quale, per confessione della Corte di Cassazione, ha richiamato il Jus romano nella materia tutta delle successioni sì testate che intestate.

VIII. *Esame e confutazione del secondo objetto della Corte di Cassazione.*

§ 633. Dopo queste osservazioni egli è facile rilevare l'assurdità inchiusa nel secondo riflesso della Corte di Cassazione. In esso si pone per ipotesi, che il Jus romano, relativo ai patti successorj, sia stato richiamato in osservanza. « Dato ciò e non concesso (dice la Corte di Cassa- » zione), sarebbe sempre vero che tali disposizioni non potrebbero rite- » nersi richiamate che nei casi, modi, forme e limitazioni, con cui sol- » tanto si trovano costantemente e praticamente adottate le dette dis- » posizioni di Jus romano: e siccome consta che anche nei paesi ov'era » in vigore il Jus comune le rinuncie si ritenevano sussistenti a termini » di ragione, come ne fanno fede i più accreditati scrittori; così questa » stessa massima dee valere anche dopo la promulgazione della suddetta » Legge 6 Termidoro. »

È evidente che quì la Corte di Cassazione fabrica e distrugge nel medesimo tempo. Questi casi, modi, forme e limitazioni sono esse inserite nel Diritto romano, e stabilite nel corpo delle Leggi che lo costituiscono; ovvero sono innovazioni e deroghe introdotte posteriormente in forza di un diverso sistema e di usi invalsi in Italia? Nel primo caso esse formano parte integrante del Diritto stesso romano richiamato, nè vi può essere objetto in contrario; nel secondo caso (e questo è quello appunto contemplato dalla Corte di Cassazione) tali limitazioni, modi e forme sono deroghe reali che distruggono l'integrità della disposizione del Diritto romano, e che veramente ne escludono l'applicazione. Imperocchè, aprendo il Codice romano, nòi leggiamo che il padrone di un'eredità non può validamente per mezzo di un patto trasmettere ad altri la sua successione: aprendo all'incontro gli accreditati scrittori citati dalla Corte di Cassazione, troviamo all'opposto ch'egli può farlo,

sia per patto di mutua successione, sia per promessa d'instituire un terzo in una data quota. Oltre a ciò, aprendo il Codice romano troviamo che fra due terzi non si può pattuire su l'eredità futura di una persona vivente senza il di lei consenso; e che questo consenso non è obbligatorio per lei, ma le lascia la libera facoltà di disporre *causa mortis* dei beni contemplati nel patto successorio: all'opposto aprendo gli scrittori citati dalla Corte di Cassazione, troviamo spesse volte che sì fatto patto può essere valido senza il mentovato assenso, e che questo assenso anche prestato lega nel padrone dei beni la facoltà di testare. È dunque più che manifesto che questi casi, modi, forme e limitazioni, accennate dalla Corte di Cassazione, sono essenzialmente deroghe e contradizioni reali, con le quali si toglie di mezzo il diritto che d'altronde essa figura almeno per ipotesi introdotto, e così essa fa sussistere nello stesso tempo e nello stesso soggetto il *sì* ed il *no;* e che per conseguenza il di lei riflesso racchiude un vero assurdo, come abbiamo proposto di dimostrare.

Risulta pertanto dalle cose dette fin quì, che siccome è verità positiva di fatto, concordata e riconosciuta dalla stessa Corte di Cassazione, essere stato richiamato in osservanza il Gius romano in materia di successioni; così sì fatto Diritto deve ammettersi e far valere in tutta la sua integrità anche riguardo ai patti successorj, che formano parte integrante delle Leggi concernenti le successioni medesime, come il loro semplice nome manifesta; e quindi anche riguardo alle rinuncie, che sotto altra forma involgono i patti medesimi, o ne sono una naturale ed essenziale conseguenza.

Sia pur vero che nei paesi, ne' quali il Diritto romano era predominante, siano state introdotte queste forme e limitazioni: sarà egualmente vero che in questa parte saranno state introdotte delle deroghe formali, e che in questa parte stessa si avrà fatto cessare l'osservanza del Diritto romano. Ora rimarrebbe sempre a vedere se la Legge 6 Termidoro abbia voluto mantenere in osservanza queste deroghe parziali, ed unirle all'altra parte del Diritto romano, alla quale non era stato derogato. Ma ben lungi che noi possiamo incontrare nella Legge 6 Termidoro questa intenzione, all'opposto vi leggiamo indizj d'una intenzione totalmente contraria. Si esamini di nuovo il preambolo di detta Legge; si richiami di nuovo la disposizione dell'art. 11., in cui si dichiarano abolite ed annullate tutte le Leggi, Costituzioni, Statuti e consuetudini state finora osservate nei diversi luoghi della Republica, che negli oggetti determinati dalla presente Legge portino una diversa disposizione, o che siano in qualunque modo contrarie a quanto in questa stessa Legge viene ordinato: e ben lungi di trovare che il Legislatore transiga con le massime volute dalla Corte di Cassazione, all'opposto si scorge ch'essa vuol tagliare ogni nodo, e far prevalere le massime semplici, uniformi e coerenti dell'anteriore Diritto romano richiamato in osservanza.

Ciò tanto più si conferma dal riflettere, che le pretese forme e limitazioni, accennate dalla Corte di Cassazione, derivarono necessariamente dall'influenza che nelle massime di Diritto aveva il Diritto comune, dal quale furono introdotti i fedecommessi perpetui che la stessa Legge volle aboliti, e che nei paesi dove predominava il Diritto romano costituivano pur parte del Diritto comune; e che pure tali limitazioni derivavano dall'influenza del Diritto feudale, e dal sistema successorio delle famiglie, invalso per la forza delle circostanze.

La radice pertanto di tali forme e limitazioni stava appunto nelle Leggi, Costituzioni, Statuti e consuetudini che la Legge stessa volle aboliti. Dal che è manifesto che la Corte di Cassazione, tolta la causa della Legge, tende a farne sussistere l'effetto; e, quel ch'è più, attribuisce al Legislatore l'imperdonabile incoerenza di aver voluto ammettere gli stessi effetti con l'averne distrutte le cagioni.

Nulla pertanto valgono le autorità alle quali la Corte di Cassazione si rimette, fino a che essa non possa far constare che le limitazioni e forme da lei contemplate siano state volute dalla Legge stessa 6 Termidoro, dalla quale lice arguire una intenzione del tutto contraria.

In forza di questi riflessi pertanto io mi veggo obligato a porre come tesi fondamentale, che = con la legge 6 Termidoro, in cui fu richiamato il Diritto romano nella materia delle successioni, siano pure state richiamate le disposizioni riguardanti i patti successorj e le correlative rinuncie in tutta la loro integrità e per tutte le loro conseguenze; = e che perciò il nuovo Decreto dichiarativo, che viene progettato, debba assumere questa tesi come fondamentale, e debba regolare in conseguenza le sue disposizioni.

IX. *Dei vantaggi derivanti dal ritenere il Diritto romano in tutta la sua semplicità.*

§ 634. Un manifesto vantaggio ridonda da tale veduta; e questo è la estrema *semplicità* e la somma *sicurezza* nel decidere le questioni pendenti e future. Imperocchè con le positive e coerenti disposizioni del Diritto romano cessano tutte quelle moltiformi ed incerte indagini che nascono nel voler determinare i casi, i modi, le forme e le limitazioni imaginate dalla Corte di Cassazione; e si evitano tutti quegli sforzi in-

utili, e spesso fecondi d'errori, che nascono dal voler conciliare elementi incompatibili, e, quel ch'è peggio, elementi nella loro stessa sostanza incerti e versatili, attesa appunto l'incertezza, la versatilità e la contradizione delle diverse opinioni degli scrittori *in subjecta materia*, ai quali sarebbe forza che i Tribunali ricorressero in mancanza di leggi positive.

Questo vantaggio per altro, lo confesso, si dovrebbe sacrificare alla verità e al diritto, quando evidentemente constasse che il Legislatore avesse voluto erigere in diritto le consuetudini e le opinioni alle quali la Corte di Cassazione si riferisce; ma anche nel solo dubio si dovrebbe in un Decreto dichiarativo adottare questa base, avvegnachè con la medesima si tolgono di mezzo quelle incertezze che, moltiplicando le liti, arrecano danno gravissimo agl' interessi particolari delle famiglie, ed occupano inutilmente, e spesso disonorano la dignità dei Tribunali.

X. *Quali sono le leggi, a norma delle quali si debbono decidere tutte le questioni in materia di rinuncie alle successioni?*

§ 635. Dal fin quì detto lice osservare, essere stato preparato il fondamento del progettato Decreto per tutti quei periodi di tempo, su i quali deve cadere la di lui disposizione. Si domanda forse quali siano le Leggi alle quali il Decreto debba rimettere le parti interessate ed i Tribunali all' occasione delle rinuncie fatte *prima* della Legge 6 Termidoro, e ch' ebbero effetto dopo la medesima? — Queste Leggi sono quelle stesse che regolano la sorte dei successibili maschi, in parità dei quali, tolto l'óbice degli Statuti, le donne furono ammesse, semprechè in forza di dette Leggi sia stato acquistato un diritto irrevocabile operativo in futuro, ed anche dopo la morte della persona alla di cui eredità fu rinunciato. Non esistendo poi questo diritto quesito, la Legge regolatrice risulta essere quella della stessa Legge 6 Termidoro, ovvero il Codice Napoleone, sotto l'impero del quale la successione fu operata.

Si domanda forse quale debba essere la Legge regolatrice delle rinuncie *dopo* la promulgazione della Legge 6 Termidoro, e quali ne debbano essere gli effetti al momento dell' apertura della successione? — Questa, si risponde, è la Legge romana, relativa alle successioni sì testate che intestate, nella quale si comprendono tutte le disposizioni su i patti successorj e le rinuncie rispettive, dalle quali se fu acquistato un diritto irrevocabile, esso rendesi operativo alla morte della persona, della di cui eredità si tratta, sia ch'essa sia avvenuta prima del Codice Napoleone, sia ch'essa avvenga dopo la promulgazione del medesimo.

In difetto di tale diritto irrevocabilmente acquistato si dà luogo alla disposizione della Legge, sotto l'impero della quale la successione si aprì senza limitazione e difficoltà.

Ecco i confini e la sostanza delle massime, su le quali si possono fondare e regolare le disposizioni del progettato Decreto, in conseguenza dell' esame e della discussione premessa in questa Memoria.

XI. *Limitazione irragionevole della Corte di Cassazione alla Legislazione posteriore alla Legge* 6 *Termidoro.*

§ 636. In forza di queste considerazioni egli è inutile esaminare specialmente le subalterne riflessioni della Corte di Cassazione, come già assorbite dalle vedute premesse. Solamente debbo far riflettere ad una conseguenza illegale, tratta dalla Corte di Cassazione considerando il testo isolato dell' art. 7. della detta Legge 6 Termidoro. Ivi trovando essa l'espressione, che *nè il matrimonio, nè la dote pagata, promessa o costituita potranno togliere alle donne i diritti di successione verificabili in loro favore dopo la publicazione del presente Proclama*, la Corte di Cassazione deduce, che quì la Legge ha *rese inefficaci quelle sole rinuncie che le figlie potessero fare al padre a contemplazione soltanto della dote o del matrimonio.* Questo commento, come ognun vede, non regge nè in fatto, nè in diritto. In primo luogo è manifesto che quì il Legislatore non parla di rinuncia veruna, ma solamente del matrimonio, della dote pagata, promessa o costituita in linea di puro *fatto*, e come *operativa* di una esclusione non voluta da lui; e ciò appunto per andare incontro all'opinione di quegli scrittori, i quali precipuamente annettevano a queste circostanze un diritto di esclusione. Con ciò il Legislatore ha voluto più specialmente segnalare la sua intenzione; ma nello stesso tempo non si è mai sognato di autorizzare fuori della dote promessa o pagata, o fuori della contemplazione di matrimonio, altra specie di rinuncia. Ben lungi da ciò, dai due articoli precedenti risulta che con l'attivare il Gius romano, come riconosce la Corte di Cassazione, egli nel resto si è riportato alle disposizioni dello stesso.

A tutti poi è nota la distinzione che passa fra le disposizioni *tassative* e *dimostrative.* La Corte di Cassazione con l'asserire che il Legislatore siasi precisamente limitato soltanto ai casi della dote ed al matrimonio, aveva il carico di provare questa limitazione; e, per equipollenza, che la disposizione, la quale d'altronde non parla di rinuncie, fosse *tassativa.* Ma se a ciò si fosse accinta, non solamente gli sforzi di lei sarebbero stati impotenti, ma, quel ch' è più, sarebbero stati smentiti

da tutto il contesto della Legge, come viene dimostrato riandando gli argomenti già sopra riportati su tale proposito. Alla fine questa osservazione è un perfetto circolo vizioso. Egli è indubitato che quì lo stato delle donne è *parificato* a quello dei maschi, perchè si contempla il loro stato posteriormente alla Legge 6 Termidoro. Ora se dopo la detta Legge esse sono assoggettate all'impero del Diritto romano, esse non solamente lo sono per l'effetto del semplice matrimonio e della dote, ma per qualunque altro effetto derivante da ogni altra specie di rinuncie operative anche per li maschi. Dunque co 'l voler limitare il caso delle rinuncie invalide al fatto del matrimonio e della dote, per supporne le rinuncie in altri casi come invalide, egli è un distruggere ciò che fu premesso come certo, per dar luogo a casi contrarj al Diritto stesso romano, che si suppone già introdotto.

XII. *Non si debbono decidere questioni delle rinuncie* ex causa de futuro, *nè altra questione particolare.*

§ 637. Nulla ci rimane a soggiungere su l'argomento delle rinuncie *de futuro ex causa de futuro*, perchè l'esame delle medesime non può formare oggetto di un Decreto interpretativo del Capo intiero di una Legge; imperocchè o queste rinuncie erano autorizzate dal Diritto rispettivamente vigente, e riconosciuto tale dal Governo; o no. Nel primo caso esse rispettivamente sussistono; nel secondo sono implicitamente dichiarate invalide a norma del Diritto medesimo. Ad ogni modo non conviene mai perdere di vista, che co 'l progettato Decreto non si deve definire alcuna particolare questione, ma solamente indicare le più sicure norme, onde deciderle in una o in un' altra maniera. Certamente potrebbe venire il caso di decidere tale questione particolare; ma si deve aspettare che intervengano i giudizj contradittorj contemplati dal Regolamento organico, o che la moltitudine delle liti e l'incertezza dei Tribunali suggerisca al Governo una particolare providenza. Quì essa sarebbe fuori di luogo, perchè d'altro non si tratta, che stabilire massime generali ed un criterio fondamentale per tutte le questioni relative alle epoche diverse, su cui possono cadere le questioni.

XIII. *Degli effetti delle rinuncie al tempo dell'apertura delle successioni.*

§ 638. Quanto poi al dubio su l'effetto di quelle rinuncie che furono fatte anteriormente al Codice Napoleone a successioni che si verificano dopo l'attivazione del Codice medesimo, io concedo che con la successione aperta dopo il Codice stesso non si possa togliere un Jus irrevocabilmente quesito in forza di Leggi anteriormente vigenti; e in ciò sono d'accordo con la Corte di Cassazione. Ciò per altro non impedisce che gli effetti di una successione aperta dopo il Codice Napoleone non debbano essere regolati secondo le disposizioni del Codice medesimo; salvo soltanto ogni diritto irrevocabilmente quesito in forza di legitime rinuncie, od altro atto anteriormente celebrato: ma credo che si debba indicare la regola principale direttiva di questi effetti, ch'è la Legge vigente all'apertura della successione; notando in via d'eccezione, che tali Leggi debbano essere operative, salvo il diritto irrevocabilmente quesito in forza di una rinuncia anteriore.

XIV. *Del* caso impensato *e di qualunque altro particolare.*

§ 639. Quanto poi al *caso impensato*, di cui in ultimo luogo parla la Corte di Cassazione, io accordo bensì che ogni questione debba essere rimessa alle ordinarie ispezioni dei Tribunali, quando la questione possa aver luogo; e quindi debba essere decisa con le Leggi vigenti al tempo in cui fu celebrato l'atto, circa il quale cade la questione del *caso impensato:* ma non posso con la Corte stessa convenire che tale questione debba formare oggetto delle disposizioni del progettato Decreto, sì perchè esso (come fu detto) non deve entrare in particolari questioni, e sì perchè accennando e prescrivendo le norme generali con le quali si debbono giudicare tutte le questioni relative alla materia delle rinuncie, con tali norme decide implicitamente questa ed ogni altra questione che può insorgere in tale materia.

D'altronde poi nelle vedute della Corte di Cassazione sarebbe totalmente inconveniente il decidere in particolare tale questione; avvegnachè dovendosi, secondo il suo parere, lasciare ai Tribunali la libertà delle particolari applicazioni, il Legislatore non potrebbe stabilire altra cosa che un principio ipotetico, il quale non riducendosi che ad una nuda ripetizione dei principj stabiliti, sarebbe sempre inconcludente a decidere nei casi pratici le rispettive questioni. E quì occorrerebbe sempre il seguente dilemma. = La rinuncia ad un beneficio sopravenuto per un *caso impensato*, accaduto per opera dell'uomo, della Legge o della fortuna, o è valida in forza delle Leggi vigenti al tempo della fatta rinuncia; o no. = Nel primo caso tale rinuncia sussiste; nell'altro caso essa è nulla e non operativa, onde impedire il godimento dell'eventuale e sopravenuto beneficio. Ecco a che si potrebbe ridurre tutto il discorso del Legislatore nel publicare una Legge semplicemente dichiarativa,

quale appunto viene bramata dalla Corte di Cassazione, e quale dev' essere. Ma con questo discorso è chiaro che il Legislatore commetterebbe un' inutile superfluità, dopo ch' egli avesse dichiarato in generale, che ogni rinuncia (salvo il caso dell'esclusione statutaria) debba dichiararsi sussistente o insussistente, e quindi operativa o non operativa di un irrevocabile jus quesito; e rispettivamente esclusiva di un ulteriore beneficio a norma delle Leggi vigenti, ed obligatorie di qualunque successibile nel tempo della fatta rinuncia. Conchiudiamo adunque, che il progettato Decreto non debba occuparsi in particolare a dichiarare alcuna cosa nè su le rinuncie *de futuro ex causa de futuro*, nè su quelle relative al *caso impensato*, di cui parla la Corte di Cassazione; ma che debba lasciare il tutto al libero giudizio dei Tribunali, indicando soltanto il sistema di Leggi, giusta le quali, avuto riguardo ai rispettivi periodi di tempo, devesi definire ogni questione. Che se mai la Corte di Cassazione avesse in mira di stabilire implicitamente una nuova differenza, si farebbe osservare che ciò è contro la massima da lei esternata: che *non conviene emettere una nuova disposizione, ma solamente restringersi ad alcune semplici dichiarazioni e schiarimenti, onde facilitare l'intelligenza e l'esplicazione della Legge 6 Termidoro, senza pregiudicare ai diritti anteriormente quesiti, e fare ingiustamente retroagire la Legge.* Lo che in altri termini significa, che il Legislatore non deve innovar nulla, e che per conseguenza egli deve riportarsi alla certa disposizione delle Leggi anteriori.

Può certamente avvenire il caso speciale, in cui si tratti di decidere l'una o l'altra delle questioni particolari accennate dalla Corte di Cassazione. Allora sarà cura del Governo, in caso di giudizj contradittorj, il determinare ciò ch' è di ragione, a norma del Regolamento organico. Ma quì sarebbe fuori di luogo l' occuparsi di tali questioni singolari e puramente ipotetiche, non solamente perchè mancano gli elementi convenienti, ma sopra tutto perchè l'oggetto proprio di questo Decreto essendo una interpretazione generale di massima della Legge 6 Termidoro, il Legislatore è costretto di attenersi a quelle vedute generali che solamente ne rendano più esplicita l' intenzione, onde decidere *ogni sorta* di questioni che dipendono dal senso, o, dirò meglio, dallo spirito e dalla intenzione di lei.

Ciò tutto premesso, passiamo all'esame del Progetto di Decreto proposto dalla Corte di Cassazione.

ESAME

DEL PROGETTO DI DECRETO PROPOSTO DALLA CORTE DI CASSAZIONE.

---

§ 640. Co 'l primo articolo la Corte di Cassazione propone che il Legislatore dichiari che l'art. 7. della Legge 6 Termidoro *sia applicabile in tutto il Regno, qual Legge transitoria, alle rinuncie fatte dalle donne maritate fino all' attivazione del Codice Napoleone anche per le successioni aperte e che si apriranno sotto l'impero del Codice medesimo.*

OSSERVAZIONI.

Questo articolo per una parte mi pare superfluo e sconveniente, e per l' altra contrario alla Ragione civile ed alla intenzione della suddetta Legge.

Hò detto che per una parte è superfluo, poichè porta l'apparenza e potrebbe far supporre che la Legge 6 Termidoro non sia obligatoria per tutto il Regno nel quale fu publicata, e rinovatane la publicazione all'epoca dell'aggregazione dei nuovi Dipartimenti successivamente uniti al Regno d' Italia.

Ho detto ch'è sconveniente, perchè si fa in certo modo supporre di volere al presente introdurre un nuovo Diritto per gli atti passati: lo che involgerebbe il gravissimo rimprovero di una viziosa retroazione.

Ho detto finalmente, che in un'altra parte è contrario alla Ragione civile, perchè assolutamente si vogliono regolare gli effetti delle successioni aperte dopo il Codice Napoleone con le disposizioni della suddetta Legge 6 Termidoro, quasi non fosse vero che gli effetti delle successioni che si aprono sotto l' impero d' una data Legge debbano regolarsi secondo il disposto della Legge medesima, salvo soltanto ogni diritto anteriormente ed irrevocabilmente quesito. Non può quindi ammettersi l'espressione assoluta della Corte di Cassazione, concepita con le parole: *anche per le successioni aperte e che si apriranno sotto l'impero del Codice medesimo.* La restrizione poi alle *donne maritate* è illegale per le ragioni già premesse.

quale appunto viene bramata dalla Corte di Cassazione, e quale dev' essere. Ma con questo discorso è chiaro che il Legislatore commetterebbe un' inutile superfluità, dopo ch' egli avesse dichiarato in generale, che ogni rinuncia (salvo il caso dell'esclusione statutaria) debba dichiararsi sussistente o insussistente, e quindi operativa o non operativa di un irrevocabile jus quesito; e rispettivamente esclusiva di un ulteriore beneficio a norma delle Leggi vigenti, ed obbligatorie di qualunque successibile nel tempo della fatta rinuncia. Conchiudiamo adunque, che il progettato Decreto non debba occuparsi in particolare a dichiarare alcuna cosa nè su le rinuncie *de futuro ex causa de futuro*, nè su quelle relative al *caso impensato*, di cui parla la Corte di Cassazione; ma che debba lasciare il tutto al libero giudizio dei Tribunali, indicando soltanto il sistema di Leggi, giusta le quali, avuto riguardo ai rispettivi periodi di tempo, devesi definire ogni questione. Che se mai la Corte di Cassazione avesse in mira di stabilire implicitamente una nuova differenza, si farebbe osservare che ciò è contro la massima da lei esternata: che *non conviene emettere una nuova disposizione, ma solamente restringersi ad alcune semplici dichiarazioni e schiarimenti, onde facilitare l' intelligenza e l'esplicazione della Legge 6 Termidoro, senza pregiudicare ai diritti anteriormente quesiti, e fare ingiustamente retroagire la Legge.* Lo che in altri termini significa, che il Legislatore non deve innovar nulla, e che per conseguenza egli deve riportarsi alla certa disposizione delle Leggi anteriori.

Può certamente avvenire il caso speciale, in cui si tratti di decidere l'una o l'altra delle questioni particolari accennate dalla Corte di Cassazione. Allora sarà cura del Governo, in caso di giudizj contraddittorj, il determinare ciò ch' è di ragione, a norma del Regolamento organico. Ma quì sarebbe fuori di luogo l' occuparsi di tali questioni singolari e puramente ipotetiche, non solamente perchè mancano gli elementi convenienti, ma sopra tutto perchè l'oggetto proprio di questo Decreto essendo una interpretazione generale di massima della Legge 6 Termidoro, il Legislatore è costretto di attenersi a quelle vedute generali che solamente ne rendano più esplicita l' intenzione, onde decidere *ogni sorta* di questioni che dipendono dal senso, o, dirò meglio, dallo spirito e dalla intenzione di lei.

Ciò tutto premesso, passiamo all'esame del Progetto di Decreto proposto dalla Corte di Cassazione.

ESAME

DEL PROGETTO DI DECRETO PROPOSTO DALLA CORTE DI CASSAZIONE.

---

§ 640. Co 'l primo articolo la Corte di Cassazione propone che il Legislatore dichiari che l'art. 7. della Legge 6 Termidoro *sia applicabile in tutto il Regno, qual Legge transitoria, alle rinuncie fatte dalle donne maritate fino all' attivazione del Codice Napoleone anche per le successioni aperte e che si apriranno sotto l'impero del Codice medesimo.*

OSSERVAZIONI.

Questo articolo per una parte mi pare superfluo e sconveniente, e per l' altra contrario alla Ragione civile ed alla intenzione della suddetta Legge.

Ho detto che per una parte è superfluo, poichè porta l'apparenza e potrebbe far supporre che la Legge 6 Termidoro non sia obligatoria per tutto il Regno nel quale fu publicata, e rinovatane la publicazione all'epoca dell'aggregazione dei nuovi Dipartimenti successivamente uniti al Regno d' Italia.

Ho detto ch' è sconveniente, perchè si fa in certo modo supporre di volere al presente introdurre un nuovo Diritto per gli atti passati: lo che involgerebbe il gravissimo rimprovero di una viziosa retroazione.

Ho detto finalmente, che in un'altra parte è contrario alla Ragione civile, perchè assolutamente si vogliono regolare gli effetti delle successioni aperte dopo il Codice Napoleone con le disposizioni della suddetta Legge 6 Termidoro, quasi non fosse vero che gli effetti delle successioni che si aprono sotto l' impero d' una data Legge debbano regolarsi secondo il disposto della Legge medesima, salvo soltanto ogni diritto anteriormente ed irrevocabilmente quesito. Non può quindi ammettersi l'espressione assoluta della Corte di Cassazione, concepita con le parole: *anche per le successioni aperte e che si apriranno sotto l'impero del Codice medesimo.* La restrizione poi alle *donne maritate* è illegale per le ragioni già premesse.

Per tutti questi riflessi io sono d'avviso che questo primo articolo della Corte di Cassazione debba essere soppresso.

§ 641. Nella prima parte del secondo articolo si stabilisce la massima, che le *rinuncie fatte dalle donne sotto l'impero degli Statuti siano nulle, quando siano famulative di Statuti esclusivi della successione.*

OSSERVAZIONI.

Sono d'accordo con la Corte di Cassazione quanto alla massima di questa prima parte; ma ho difficoltà ad ammettere la redazione. Primieramente dicesi: *le rinuncie fatte dalle donne maritate quando siano meramente famulative, e dipendenti dalla loro esclusione portata dalle Leggi o dagli Statuti veglianti all'epoca delle stesse rinuncie.*

Con questa redazione si lascia luogo a subalterne questioni su la forza della locuzione di *famulative* e *dipendenti*, ed altresì rimane incerta l'idéa di esclusione che quì non si riferisce a nulla. Questa redazione sembra peccare del vizio, già rilevato dal celebre Montesquieu, di enunziare le idée in una maniera indiretta.

Parmi invece, che per fissare meglio le idée conveniva esprimere un oggetto certo, noto e positivo, qual è la disposizione espressa dello Statuto o della Legge vigente, onde non lasciare alcun dubio su l'officio famulativo o dipendente della rinuncia medesima. Sembrami di più, che non si dovesse dimenticare di accennare l'oggetto cardinale della Legge 6 Termidoro interpretata, onde somministrare il criterio fondamentale, al lume del quale determinare il carattere dell'esclusione, e valutarne l'effetto.

§ 642. La Corte di Cassazione prosegue in questo articolo parlando delle dette rinuncie: *Non possono, benchè comprese nel contratto di matrimonio, di costituzione o pagamento di dote, riguardarsi come contratti a senso del su riferito art. 7., onde escluderle dalle successioni aperte dopo le nuove Leggi che le resero successibili.*

OSSERVAZIONI.

In questa redazione prima di tutto osservo da una parte una ridondanza sconveniente allo stile delle Leggi. Più semplice, e non soggetta a dispute ed a cavilli, è la dichiarazione, che tali rinuncie, così dette *famulative*, si considerano come *non avvenute:* perocchè, posta tale idéa, vi sta pure inclusa la loro insussistenza come contratti; dovechè per lo contrario con le frasi usate dalla Corte di Cassazione si lascia luogo a cavillare se tali rinuncie possano essere sussistenti altrimenti, e quindi operative contro le donne, le quali dalla Legge si vollero parificate ai maschi, come la stessa Corte espressamente riconobbe nel suo Rapporto.

A prevenire pertanto ogni questione subalterna su l'intelligenza del Decreto interpretativo, ed a fine di prestare al medesimo tutto quel lume ch'egli deve somministrare all'intelligenza delle parti interessate e dei Tribunali, io credo conveniente di sostituire la seguente redazione. = Le rinuncie ad una successione fatta in qualunque modo dalle donne prima della Legge 6 Termidoro, anno V., per tutti quei casi ne' quali dagli Statuti o dalle consuetudini locali esse venivano escluse dal succedere al pari dei maschi, sono riputate come non avvenute ad effetto di privarle di tutti quei diritti, i quali senza le dette rinuncie avrebbero potuto godere al pari dei maschi dopo la Legge medesima. =

È da notarsi che la espressione *per tutti quei casi ne' quali esse venivano escluse ec.* è stata posta a disegno; ed è sommamente importante, perchè con essa s'indicano tutti quegli Statuti, pe' i quali venivano escluse sia in tutto, sia in parte, sia sempre, sia in qualche caso.

Con l'indicazione poi relativa alla sorte dei maschi s'indica il termine di paragone avuto in mira dalla Legge 6 Termidoro, la quale operando in passato come si vide, altro non ebbe in mira che di togliere un óbice di diseguaglianza co' i maschi, senza innovare alcuna cosa quanto alle Leggi allora veglianti. Con le ultime parole poi s'indica l'effetto finale avuto in mira dalla predetta Legge 6 Termidoro, come l'ultimo termine intenzionale della Legge, e che propriamente può formare oggetto d'ogni disputa giudiziaria.

§ 643. La seconda parte del suddetto articolo 2. sta espressa nei seguenti termini: *Qualora però simili rinuncie ai diritti di successione siano state formalmente stipulate, e dedotte in contratto mediante un correspettivo, od anche per titolo di donazione o misto, e con termini abili a comprendere anche i diritti derivanti* ex causa de futuro, *possono ritenersi efficaci ed operative, a senso sempre dell'artic. 7. della Legge 6 Termidoro, anno V.*

OSSERVAZIONI.

Non so se io m'inganni; ma parmi che in questa seconda parte si distrugga tutto l'effetto della prima, o almeno se ne rovescino i principj

fondamentali. Si noti bene: quì si parla delle rinuncie anteriori alla Legge 6 Termidoro, e precisamente di quelle che la Corte di Cassazione figurò essere fatte sotto l'impero degli Statuti esclusivi. Il senso comune presentava due semplicissimi casi, e questi sono: il caso in cui le donne, facendo le dette rinuncie, avevano facoltà pari ai maschi successibili; e quello in cui non avevano queste tali facoltà. Quanto al primo caso, la Legge 6 Termidoro si rimette all'impero delle Leggi allora vigenti, poichè il suo oggetto altro non fu che di togliere gli óbici statutarj o legali che impedivano questa parità. Su ciò pertanto non rimane discussione veruna: resta dunque l'altro caso, in cui le donne erano a *dispari* condizione. Ed in questo caso appunto la Corte di Cassazione stabilisce, che le rinuncie dedotte in contratto mediante un correspettivo, od anche per titolo di donazione ec., possano ritenersi efficaci ed operative, a senso sempre dell'articolo 7. della Legge 6 Termidoro. — Ma come mai può questo accadere? Se nelle viscere stesse dell'ipotesi si pone l'ostacolo dello Statuto, che rende la condizione delle donne *diversa* da quella dei maschi; come si può figurare che la Legge stessa, che annulla le rinuncie per quest'ostacolo, le voglia poi approvare in forza del medesimo ostacolo, quando le rinuncie medesime sono presentate in una forma diversa? Il principio dominante della Legge qual è? Eccolo. La rinuncia è un atto di volontà; per essere operativo dev'essere libero nel fare o non fare; ed in ciò consiste l'*autorità* propria ed operativa dell'individuo che praticò l'atto volontario. Ma dal momento che esiste una Legge, la quale toglie l'effetto o positivo o negativo della volontà, allora la volontà diventa l'equipollente della Legge; e trasformata in mera obedienza, o in uno sforzo impotente, non vale più della Legge medesima.

Sotto qualunque forma pertanto si annunci questa volontà, essa porta sempre seco il carattere di assoluta soggezione, nè può mai essere operativa per propria autorità. — Dunque è evidente che se si annunzia o co 'l carattere di donazione, o sotto altra forma, essa essendo essenzialmente priva del potere di disporre per propria autorità, si deve sempre dichiarare come inutile, o puramente famulativa.

Si parla di *correspettivo*. Questo vocabolo sotto la disposizione di uno Statuto esclusivo è senza senso: converrebbe supporre un límite preciso al diritto della donna rinunciante; e questo límite dovrebbe stare scritto nella Legge. Ma come si può figurare questo límite legale, e fissato per autorità propria del Legislatore, in tutti quegli Statuti nei quali le donne essendo rese diseguali ai maschi, si stabilisce o che debbano

essere contente della dote stabilita, o che essendo congruamente dotate non possano più pretender nulla? Oltre a ciò, ricorre il seguente dilemma. O questo correspettivo si riferisce allo stato di una donna che può pretendere d'essere trattata al pari dei maschi, o no. Se si riferisce al primo caso, la norma onde misurare il correspettivo sarà la quota appartenente ai maschi; e in questo caso non si potrà più figurare uno Statuto di esclusione, e quindi saremo fuori dell'ipotesi. Nel secondo caso poi si fa sussistere l'óbice che la Legge 6 Termidoro ha voluto tôrre, e nello stesso tempo si rendono valide le rinuncie per un correspettivo imaginato, che non ha appoggio in nessuna Legge positiva; e che anche determinato, supponendo una condizione *dispari* nelle donne, non potrebbe operare verun effetto dopo la Legge 6 Termidoro, in cui le donne si vollero parificate ai maschi anche in un tempo anteriore, quando a ciò non resista se non la disposizione della Legge. — È dunque manifesto che in questa seconda parte si distrugge ciò che fu stabilito nella prima, e si fa rivivere il fondamento di validità che la Legge volle annullare; e che quindi si fa contrastare la Legge contro sè stessa. Sono perciò di parere che questa seconda parte del progettato artic. 2. debba essere rigettata.

Invece io osservo, che coerentemente alla prima parte, ed avendosi tolta di mezzo la disparità statutaria delle donne, conveniva prevedere le questioni che avrebbero potuto insorgere contro le intenzioni della Legge, e ridurre la pretesa delle donne entro i giusti confini. Imperocchè egli è certo che, in forza degli Statuti esclusivi, un padre poteva testare a favore dei figli maschi, senz'avere alcun riguardo alle femine già dotate, e senza stabilire una quota legitima pari a quella dei maschi. Con la Legge 6 Termidoro essendo le femine parificate ai maschi, è facilissimo ch'esse si riguardino per una specie di postliminio poste in addietro in una condizione pari, e quindi argomentino contro una donazione, o un testamento, o altro simile atto, nello stesso modo co 'l quale avrebbero potuto argomentare i maschi; e pretendere quindi che il testamento sia nullo per mancanza d'instituzione loro particolare, e sia rotta la donazione per mancanza di una riserva conveniente. Questo sarebbe un grave disordine, e fuori dell'intenzione del Legislatore, perchè il testatore o il donante avendo da una parte agito di buona fede sotto la scorta di Leggi che lo abilitavano ad operare in sì fatta guisa, e dall'altra la Legge 6 Termidoro non volendo che le femine siano rese di migliore condizione dei maschi, i quali non avevano altro diritto che ad una mera legitima in simili casi; ne segue che con questo ristabili-

mento non rivive in loro che quello stesso diritto che avrebbe appartenuto ai maschi nel caso di una disposizione di volontà dei loro genitori.

Un dilemma vittorioso porrà fine a questa disputa. O la donna senza l'atto di donazione o la rinuncia per correspettivo poteva senza suo consenso essere privata della cosa a lei donata o rinunciata senza potere validamente reclamare, o no. Nel primo caso la donazione e la rinuncia altro non sono che un atto famulativo, e quindi insussistente; nel secondo caso è un vero atto convenzionale. Ma in questo secondo caso noi siamo fuori dei termini dell'ipotesi figurata dalla Corte di Cassazione, e nel primo siamo in termini contradittorj. Ma così è, che la posizione della questione versa appunto su 'l primo caso. Dunque è manifesto che la Corte di Cassazione quì fabrica e distrugge nello stesso tempo.

A fine pertanto di prevenire ogn' ingiusta controversia, sembrami che la seconda parte dell'articolo 2. dovesse essere estesa nella maniera seguente. = Con questa disposizione non viene conferito alle donne il diritto d'agire di nullità contro i testamenti, le donazioni, ed altri atti di simile natura anteriori alla Legge medesima, o a motivo di preterizione, o di avere altro difetto autorizzato dall'esclusione statutaria; ma l'atto essendo d'altronde valido, ed ove non resista un diritto anteriormente quesito, è stata ad esse attribuita la sola facoltà di domandare una porzione equivalente alla legitima o al suo supplemento, pari a quella dovuta ai maschi al tempo della successione. =

§ 644. L'art. 3., progettato dalla Corte di Cassazione, è espresso nei seguenti termini: *Le rinuncie fatte dalle donne maritate a quelle successioni, rapporto alle quali esse erano successibili all' epoca delle stesse rinuncie, non sono soggette ad alcuna alterazione, dipendentemente dal solo titolo della maggior quota attribuita dalla nuova Legge vigente al tempo dell'aperta successione.*

OSSERVAZIONI.

Benchè sotto un aspetto non si possa negare la verità inchiusa in quest'articolo, salva la limitazione alle donne maritate, perchè sarà sempre vero che con le nuove Leggi non si può senza una viziosa retroazione togliere un anteriore diritto irrevocabilmente quesito; ciò non ostante sarebbe inopportuno ossia superfluo in un Decreto Sovrano, quando fosse stato redatto convenientemente. La supposizione della non viziosa retroazione deve predominare in tutto quanto il Decreto; dall'altra parte questo articolo altro non è che una nuda applicazione di

questa massima riguardo all'atto delle rinuncie, che negli antecedenti articoli dev'essere stato contemplato.

Che se co 'l ricordato articolo si avesse avuto intenzione di dare una norma regolatrice per gli *effetti* delle dette rinuncie su le successioni posteriormente aperte e che si apriranno, tale articolo avrebbe dovuto essere esteso in un'altra forma. Onde rendere ragione di questo mio pensiero convien riflettere, che le incumbenze di questo Decreto dichiarativo si riducono a due; cioè: 1.° a stabilire o indicare le norme onde valutare la sussistenza o insussistenza *originaria* delle rinuncie, avuto riguardo al tempo in cui esse furono fatte; 2.° a determinare l'*effetto* di queste rinuncie su le successioni in esse contemplate, avuto riguardo al tempo nel quale si aprono le successioni medesime. Alla prima incumbenza dev'essere soddisfatto co' i primi articoli del detto Decreto; alla seconda con gli articoli posteriori.

Limitandoci a quest'ultima, ragion vuole che prima di tutto si facia valere la regola generale che dirige le successioni nel momento in cui si aprono: lo che importa di stabilire che il loro effetto debba essere regolato a norma delle Leggi, sotto l'impero delle quali si apre la successione. E quì se si trova un diritto anteriore irrevocabilmente quesito, si aggiunga in via di eccezione che l'effetto di questo diritto quesito non debba essere contrariato dalla regola o legge generale che dirige la successione, a fine appunto di non fare viziosamente retroagire la Legge.

Ritenuta questa mira, la redazione dell'ultimo articolo progettato dalla Corte di Cassazione sarebbe viziosa, perchè indicherebbe la sola eccezione senza indicare la regola generale; e così, oltre di dare una providenza imperfetta, toglierebbe al Decreto dichiarativo quella norma ch'esso era tenuto di publicare all'oggetto appunto di prevenire inutili dispute in futuro, e di decidere con sicurezza le pendenti.

Per un altro aspetto poi, dichiarandosi dalla Corte di Cassazione che dal solo titolo della maggior quota attribuita dalla nuova Legge vigente al tempo dell'aperta successione le rinuncie *non debbono essere soggette* ad alcuna alterazione, essa viene a decidere risolutamente una questione particolare che merita una speciale discussione, potendosi giustamente controvertere se il rinunciante, che nel momento della rinuncia non avea presente che la data quantità, per esempio di dieci, al beneficio della quale o in tutto o in parte rinunciava, abbia con ciò inteso di rinunciare anche ad una quota maggiore, per esempio di venti, alla quale allora non poteva pensare; ed oltre a ciò, se pensando anche al caso futuro di questo beneficio, che veniva in lui trasmesso dalla fu-

tura Legge con l'intrinseca condizione di *non potervi rinunciare* (articoli 791. 1130. 1600. del Cod. Napoleone), abbia voluto e potuto preventivamente fare simile rinuncia, stantechè al momento in cui era per ricevere il futuro beneficio della Legge riceveva pure l'*impotenza* di potervi rinunciare. Per tutti questi riflessi non trovo ammissibile il riportato articolo; ma credo che per la questione particolare, ch'egli pretende decidere, ne debba essere rimessa la cognizione ai Tribunali; e per l'oggetto generale del Decreto di determinare gli effetti delle rinuncie, debba essere redatto in una forma diversa. — Sono quindi d'avviso che si possa sostituire la seguente redazione: = Qualunque successione aperta o sotto l'impero della Legge 6 Termidoro, o sotto quello del Codice Napoleone, riguardo alla quale preesiste una rinuncia, deve essere regolata secondo il disposto o della mentovata Legge o del Codice medesimo, salvo ogni diritto irrevocabilmente quesito in forza delle Leggi rispettivamente vigenti al tempo della fatta rinuncia. =

§ 645. Siami ora permesso di offrire il mio Progetto come conseguenza di tutte le cose esposte in questa Memoria.

Napoleone, ec.

Visto, ec.

Considerando essere necessario dichiarare il senso della Legge 6 Termidoro, anno V., riguardante la materia delle rinuncie sia anteriori che posteriori alla detta Legge, e determinare i principj, per mezzo dei quali se ne possa fare una retta applicazione, dichiariamo ed ordiniamo quanto segue.

Art. 1.° Le rinuncie ad una successione fatta *in qualunque modo* (1) dalle donne prima della Legge 6 Termidoro, anno V., per *tutti quei casi* (2) ne' quali esse dagli Statuti e dalle consuetudini locali venivano escluse dal succedere al pari dei maschi, sono riputate come non avvenute ad effetto di privarle di quei diritti i quali senza le dette rinuncie avrebbero potuto godere al pari dei maschi dopo la Legge medesima. Con questa disposizione non è stato conferito alle donne il diritto d'agire di nullità contro i testamenti, le donazioni, ed altri atti di simile natura anteriori alla Legge medesima, o a motivo di preterizione o di altro difetto autorizzato dalla predetta esclusione; ma per lo contrario l'atto essendo d'altronde valido, ed ove non resista un irrevocabile diritto anteriormente quesito, è stata attribuita ad esse la sola facoltà di domandare una porzione equivalente alla legitima o al suo supplemento, pari a quella dovuta ai maschi al tempo della successione (1).

(1) Questa frase è necessaria ond'escludere ogni controversia che si potesse fare e che fu fatta riguardo alle diverse forme di rinuncie o per donazione o per correspettivo, di cui sopra si è trattato.

(2) Di sopra si è fatta sentire l'importanza di questa locuzione; e ciò tanto per fissare un'idéa diretta, quanto per abbracciare tutti i modi d'esclusione o totale o parziale, o assoluta o condizionata, degli Statuti diversi.

Art. 2.° Negli altri casi, nei quali la detta esclusione non aveva luogo, le rinuncie delle donne sono dichiarate valide ed operative per quegli stessi titoli pe' i quali, a norma del Diritto allora vigente, potevano essere valide ed operative rispetto a qualunque altro maschio successibile; salve le disposizioni tutorie che dovevansi osservare, avuto riguardo o al sesso, o all'età, o al matrimonio.

Art. 3.° Dopo la detta Legge 6 Termidoro, e prima del Codice Napoleone, ogni rinuncia ad una futura successione, ed ogni altro atto portante un diritto successorio qualunque verificabile in futuro, devesi ritenere sussistente o insussistente a termini delle sole Leggi Giustinianée, richiamate sopra ciò in osservanza dalla detta Legge 6 Termidoro (2).

Art. 4.° Qualunque successione aperta o sotto l'impero della Legge 6 Termidoro, o sotto quello del Codice Napoleone, riguardo alla quale pure esiste una rinuncia, dev'essere regolata secondo il disposto o della mentovata Legge o del Codice medesimo; salvo ogni diritto irrevocabilmente quesito in forza delle Leggi rispettivamente vigenti al tempo della fatta rinuncia (3).

Art. 5.° Le rinuncie fatte alle successioni dopo ch'esse furono già aperte sono tenute ferme, semprechè non abbiano altro vizio riprovato dalle Leggi rispettivamente vigenti al tempo in cui furono fatte.

Art. 6.° Le transazioni, i lodi, le sentenze che ottennero la forza di cosa giudicata e passata in giudicato, riguardanti le dette rinuncie, saranno eseguite secondo la loro forma e tenore.

(1) Di sopra si è dimostrata la necessità di questa subalterna spiegazione, onde prevenire nelle donne parificate ai maschi, in forza della Legge 6 Termidoro, una pretesa eccessiva ed illegale.

(2) Questo articolo è sommamente importante ed essenziale per fissare le norme fondamentali, su le quali i Tribunali dovranno decidere le questioni cadenti nell'epoca intermedia fra la Legge 6 Termidoro e il Codice Napoleone, e prevenire la questione pregiudiziale e fondamentale promossa dalla Corte di Cassazione.

(3) I precedenti tre articoli avendo versato su la sussistenza od insussistenza originaria delle rinuncie, lasciavano la necessità di dire qualche cosa su gli effetti delle medesime all'occasione della successiva apertura delle successioni tanto sotto l'impero della Legge 6 Termidoro, quanto sotto quello del Codice Napoleone, ed esigevano perciò la disposizione di questo articolo.

RIASSUNTO E CONCLUSIONE.

§ 646. Qualunque sia l'opinione che piacia di adottare su 'l merito delle rinuncie delle donne, sarà eternamente vero:

1.° Che la natura stessa delle cose importa di considerarle nei due *tempi*, cioè *prima* e *dopo* la Legge 6 Termidoro. Senza di ciò non esisterebbe una norma certa legislativa, con la quale si possano decidere le questioni riguardanti questi due períodi.

2.° Considerando le rinuncie in ognuno di questi períodi, due erano le ispezioni che si presentavano: la prima cadeva su la originaria *sussistenza* o *insussistenza* della rinuncia fatta; la seconda cadeva su gli *effetti legali* della medesima *al tempo dell'apertura della successione*, avuto riguardo all'impero della Legge predominante nel detto tempo.

3.° Ma l'idéa di *sussistenza* o *insussistenza*, di *effetto* o d'*inefficacia legale* involge essenzialmente nel suo concetto la supposizione d'*una legge vigente*, con l'autorità della quale si giudica se l'atto fu originariamente capace od incapace a produrre per sè qualche effetto; e se, avendolo prodotto, allora esso duri fino all'apertura della successione; o se per la sopravenienza delle Leggi posteriori, vigenti al tempo dell'apertura della successione, sia stato tolto o modificato.

4.° Che se cadesse dubio *quale sia la legge* rispettivamente vigente al tempo della rinuncia, od a quello dell'apertura della successione, questo articolo, come essenzialmente preliminare e pregiudiziale, si dovrebbe definire prima di decidere della validità o invalidità, o della conseguente efficacia o non-efficacia della rinuncia: siccome nel caso d'una questione di misura d'un terreno, in cui si disputasse quale e quanto sia il metro o piede di cui si deve far uso, si dovrebbe definire tale questione prima di decidere quella della concreta misura del terreno medesimo.

§ 647. Ecco gli oggetti, sopra i quali doveva versare il progettato Decreto di cui si tratta, fatta astrazione dal merito di ogni questione particolare.

Quì il Legislatore dichiarante non può avere arbitrio alcuno. Oltre a ciò, il suo officio essendo ristretto puramente a *dichiarare* una Legge *preesistente* operante in tempi diversi, deve somministrare la risposta adeguata a tutte le questioni relative a questi tempi.

§ 648. Domandate voi del valore e dell'effetto di una rinuncia delle donne in un tempo *anteriore* alla Legge 6 Termidoro? Il Legislatore deve rispondere: = Tolto l'óbice della disparità tra le femine e i maschi, voi, quanto al valore originario, giudicherete a norma delle Leggi vigenti prima della Legge 6 Termidoro, comuni ai maschi. Quanto poi all'effetto di sì fatte rinuncie tanto sotto l'impero della Legge 6 Termidoro, quanto sotto quello del Codice Napoleone, voi rifletterete se con l'atto originario della rinuncia sia stato irrevocabilmente acquisito un diritto; ed in questo caso farete valere questo diritto in uno alle Leggi vigenti nel tempo in cui la successione si apre. =

§ 649. Domandate voi al Legislatore quale sia il valore originario e quali siano gli effetti delle rinuncie fatte sotto l'impero della Legge 6 Termidoro? Egli deve rispondere: = Voi consulterete, rispetto al valore della rinuncia, le Leggi vigenti tanto per li maschi quanto per le femine dopo la Legge suddetta, poichè una sola Legge regola ambidue i sessi. Rispetto poi all'*effetto* conseguente, se la successione si apre durante l'impero della Legge medesima, voi pronuncerete secondo il disposto da lei: se poi la successione si apre sotto l'impero del Codice Napoleone, voi parimente osserverete se in forza della Legge 6 Termidoro sia stato acquisito qualche diritto irrevocabile; ed allora farete operare le disposizioni del Codice medesimo compatibilmente con questo diritto anteriormente quesito: in caso contrario farete operare il Codice medesimo in tutta la sua estensione. =

§ 650. Premesse queste vedute, domando in primo luogo: se, espresse le cose in tali termini, vi possa mai essere questione con la Corte di Cassazione. — È evidente che no. Perocchè quanto al determinare il valore delle rinuncie anteriori alla Legge 6 Termidoro, essa conviene che, tolto l'óbice della disparità fra i maschi e le femine, le rinuncie di queste debbono essere giudicate a norma delle Leggi allora vigenti e comuni ai maschi. Quanto poi all'effetto di sì fatte rinuncie nel tempo in cui si apre la successione, essa è costretta a convenire che questo effetto si debba regolare a norma delle Leggi vigenti al tempo della successione, salvo soltanto ogni diritto anteriore irrevocabilmente quesito.

§ 651. Rispetto poi alle rinuncie posteriori alla detta Legge, la Corte di Cassazione è costretta a convenire, che quanto al valore originario di sì fatte rinuncie debbasi giudicare secondo le Leggi comuni ai maschi, perchè dopo la detta Legge fu tra i due sessi parificata la condizione. Quanto poi all'effetto, è pure costretta a convenire che questo debbasi regolare a norma delle Leggi vigenti al tempo dell'apertura delle successioni, salvo l'effetto di un diritto anteriore irrevocabilmente quesito.

§ 652. Tutte queste basi sono irrefragabili, voglia o non voglia la Corte di Cassazione. Queste basi sono pur quelle di cui si è fatto uso

e che sono state espressamente indicate nel mio Progetto, le quali dovevano essere sanzionate dalla suprema autorità.

A che dunque si restringe il punto di differenza e di controversia fra me e la Corte di Cassazione? — Esso si restringe in primo luogo al punto: quale debba essere la Legislazione che deve servire di norma per decidere le questioni su le rinuncie intermedie fra la Legge 6 Termidoro e il Codice Napoleone. Io pretendo che questa Legislazione debba essere quella di Giustiniano; nel che comprendo non solamente il nudo Editto successorio, ma eziandio tutte le disposizioni sopra qualunque patto successorio. La Corte di Cassazione, per lo contrario, accorda bensì che debbasi osservare il detto Editto successorio, ma che ne debbano essere escluse le disposizioni riguardanti i patti successorj suddetti, e quindi le rinuncie all'eredità. A me parve che, accordandosi dalla Corte di Cassazione il primo punto, ne venga per necessaria conseguenza anche il secondo; e che, senza indurre una mostruosa contradizione, non si possano scindere le disposizioni riguardanti le successioni testate ed intestate dalle disposizioni riguardanti le successioni medesime per via di patti, come uno dei mezzi appartenenti al sistema delle successioni. Sarà della sapienza dell'Eccellenza Vostra il giudicare su questa controversia.

§ 653. Fratanto lice osservare, che una questione così importante non può rimanere indecisa, e devesi in una o in altra maniera definire, perchè inchiude il criterio fondamentale, co 'l quale si debbono decidere tutte quante le questioni su 'l valore e l'effetto delle rinuncie fatte dopo la Legge 6 Termidoro ed il Codice Napoleone. A mio senso tale questione dev'essere decisa ed espressa a norma dell' articolo 3. da me progettato.

§ 654. Se per avventura si domandasse se co 'l mio Progetto si provegga a *tutte* le questioni che possono insorgere, facile sarebbe la risposta a tale domanda; perchè si dovrebbe all'incontro domandare, se fuori dei casi occorrenti prima e dopo la Legge 6 Termidoro, fino al Codice Napoleone, si possa dal progettato Decreto statuire; e se per l'una e l'altra epoca sia stata assegnata una norma generale, mediante la quale si possano definire sì fatte questioni, indicando appunto e riferendosi alle Leggi rispettivamente vigenti. Trovandosi che l'una e l'altra cosa fu adempiuta, l'animo del Legislatore rimane tranquillo su la pienezza della sua providenza.

§ 655. Si domanderà in fine se il Legislatore, scostandosi da queste vedute generali, debba entrare come giudice a definire *particolari* questioni che possono occorrere nell'una e nell'altra epoca intorno al valore di una o di altra rinuncia particolare fatta in un modo o in un altro. A questa domanda mi è parso di rispondere negativamente. Nello stato attuale delle cose, in cui il Legislatore non è provocato a decidere veruna questione particolare pendente avanti ai Tribunali, ma solamente a dichiarare una Legge in tutti i rapporti ch'essa racchiude, niuna ragione vi può essere, per la quale egli debba prendere di mira più tosto un caso che l'altro.

§ 656. D'altronde poi ognuno di questi casi esigendo una particolarissima discussione, e dovendosi presupporre una sanzione precedente su basi fondamentali e sicure non ancora fissate, non potrebb'essere definito con sicurezza nello stato presente delle cose.

§ 657. Finalmente ridotto il Legislatore ad una veduta meramente ipotetica, egli dovrebbe prescindere da molte circostanze di fatto decisive del Diritto, e sarebbe costretto a ripetere in particolare, in via di applicazione, la sua disposizione già sanzionata in via generale.

§ 658. Io ben conosco che con ciò si escludono per ora le disposizioni particolari progettate dalla Corte di Cassazione; ma non si preclude l'ádito alle medesime, avvegnachè esse potranno aver luogo nei casi speciali occorrenti, che dovranno essere decisi giusta le norme generali del progettato Decreto. Rimessa pertanto la loro cognizione a separati e particolari giudizj, il Legislatore, senza servire a mire occulte ed interessate, devesi limitare all'officio a cui presentemente egli è chiamato.

Soggiungo poi che, esaminato il sentimento della Corte di Cassazione pe' i casi particolari, non potrei mai convenire nella di lei opinione, sia ch'esso dipenda dalla falsa base della figurata Legislazione vigente dopo l'epoca della Legge 6 Termidoro; sia che, indipendentemente da questa, si prendano in considerazione altri principj legali: come se ne può vedere un esempio nell'esame dell'art. 3. progettato dalla Corte medesima. Ad ogni modo pertanto, io lo ripeto, la soluzione dei casi particolari, compresi quelli della Corte di Cassazione, dev'essere rimessa a speciali discussioni.

§ 659. Nulla osserverò poi su la *forma imperfetta* di tutto quanto il Progetto proposto dalla Corte medesima, fatta astrazione dai punti controversi; per lo che, sia in un modo, sia nell'altro, non si vede un tutto insieme di providenze che ordinatamente abbraccino le epoche diverse, su le quali il Legislatore doveva statuire, avuto riguardo tanto al valore, quanto agli effetti delle contemplate rinuncie: ma, trascurato quest'og-

getto, si veggono sostituite alcune singolari disposizioni isolate, e non raccomandate a basi precedenti sicuramente sanzionate.

§ 660. Per soprapiù si consultino: Chabot d'Allier, *Questions transitoires*, V. *Exclusions coutumières*, Tom. II. — Merlin, *Questions de Droit*, V. *Exclusions coutumières*, § 11. — Sirey, Tom. IV. Parte II. pag. 24; Tom. VIII. Parte I. pag. 377.

Ad onta di ogni differenza nella parte storica fra la Legislazione francese e la nostra, vi sono certi principj comuni e generali che non si possono controvertere.

Io conchiudo osservando che lo stato delle cose è tale, che conviene o negar tutto, o conceder tutto.

Milano 26 Agosto 1812.

Firmato: G. D. ROMAGNOSI.

ESPOSIZIONE

DELLA

CONTROVERSIA SU LA RIDUZIONE DELLE DONAZIONI

ANTERIORI AL CODICE NAPOLEONE

DI

GIANDOMENICO ROMAGNOSI

Questo lavoro fu publicato la prima volta in Milano nell'anno 1811.

Est aliquod novum inventum, vel occulte positum, quod dissonantiae querelam dissolvit, et aliam naturam inducit discordiae fines effugientem.

L. 2. § 15. Cod. *De veteri Jure enucleando.*

Dichiarazione preliminare dell'Autore.

§ 661. Se questo scritto altro non contenesse che la nuda esposizione delle ragioni contradittoriamente allegate fin quì su la celebre controversia ancor pendente = *Se ed in qual modo siano riducibili le donazioni fra vivi fatte prima dell'attivazione del Codice Napoleone dai padri morti dopo la medesima attivazione* = io mi sarei astenuto dal publicarlo. Ma dopo quello che fu disputato pro e contro da persone rispettabili, mi parve che la discussione fosse ancora suscettibile d'un maggiore sviluppamento.

Sopra tutto m'è sembrato che per la soluzione del punto controverso fosse cosa importante, anzi decisiva, l'esaminare se, considerato lo *stato positivo* della Legislazione sì romana che del Regno d'Italia, la materia delle donazioni fra vivi e della legitima sia oggetto di ragione *reale*, e sottoposta ai principj e alle regole delle cose di privata proprietà; o pure se sia materia di ragione puramente *civile*, sottoposta ai principj e alle regole degli statuti personali.

Quando la questione su la riduzione delle donazioni involgesse questa ispezione, e si trovasse che la materia è di diritto personale, ognun vede che la sua soluzione dipenderebbe da un principio ancora non contemplato. Ma nello stesso tempo si scorge di leggieri che la discussione sarebbe assaissimo abbreviata e resa facilissima, perchè escluderebbe le varie disquisizioni teoriche che si sono finora poste in campo.

In forza di quest'ultima considerazione potrei forse venire censurato, perchè io non abbia trattata la questione in pochissime pagine. La censura sarebbe giusta, se io mi fossi proposto di esternare un'opinione definitiva. Ma l'officio ch'io assumo in questo scritto è più tosto quello di espositore, che di definitore.

Forse taluno mi domanderà perchè io non abbia parlato di molte decisioni nate nell'Impero francese su 'l punto della riduzione delle donazioni. Ecco la mia risposta. Io non mi sono proposto di dare un Trattato generale su la riducibilità o irreducibilità delle donazioni fra vivi

anteriori alla publicazione del Codice Napoleone; ma unicamente di esporre la controversia della riducibilità di quelle donazioni, nelle quali sono interessate persone che anteriormente avevano un assoluto diritto alla legitima, avuto riguardo alla capacità, alle condizioni e ai diritti fissati dalle Leggi romane e dal Codice Napoleone, riferendomi, come esigeva una questione di Diritto *transitorio*, ad ambedue le Legislazioni.

Io prego invece i miei lettori, ogni qual volta incontrano decisioni in questa materia, a voler riscontrare se si verifichi:

1.° Una donazione fra vivi celebrata sotto l'impero della Legge romana.

2.° Un legitimario assoluto rivestito delle qualità contemplate nella detta Legge, cioè tale che potesse influire anticipatamente su le condizioni della donazione.

3.° Una continuazione di Legislazione, per cui il Codice Napoleone sia succeduto senza intervallo alla Legge romana.

4.° La morte del donatore dopo l'attivazione del Codice Napoleone.

Una sola di queste circostanze, che manchi, fa variare interamente i rapporti di diritto, e quindi rende assolutamente inapplicabile ogni decisione emanata al caso nostro, nel quale convien computare il concorso di tutte, come ognun vede, e si può vittoriosamente dimostrare.

E poichè parliamo di decisioni, siami permesso di prescindere dalle giudiziarie, e d'invitare i lettori ad esaminare se in questa materia esista o no qualche *dichiarazione* o *disposizione legislativa*, la quale possa definitivamente illuminare la controversia. Così, per esempio, si potrebbe indagare se in fatto sia vero o no che il nuovo Legislatore abbia *effettivamente* ridotte, in favore dei legitimarj assoluti, alcune donazioni fra vivi, anteriori al Codice Napoleone, alla quota disponibile stabilita dallo stesso Codice, mentre pure tali donazioni, come contratti di privata proprietà reale, non soffrivano veruna eccezione; dichiarando nello stesso tempo energicamente, che con tale riduzione *non diede* alla legge del Codice stesso verun effetto *retroattivo*.

Questa indagine, come ognun vede, è di *puro fatto*, e quasi non abbisogna che di occhi per essere eseguita. Quando risultasse l'affermativa, la questione non solamente si potrebbe sciogliere in favore dei legitimarj, ma, quel ch'è più, sarebbe già *definita* in una maniera *invariabile*, perchè la definizione sarebbe derivata dalla suprema autorità del Legislatore. Ecco ciò di cui trattasi negli ultimi paragrafi di questo scritto. I lettori, che ho lasciati giudici di tutta la controversia, lo saranno pure di questo punto.

CAPO I.

PREMESSE GENERALI SU LA QUESTIONE.

I. Posizione della questione in fatto e in diritto.

§ 662. Si domanda = « se ed in qual modo siano riducibili le donazioni tra vivi fatte prima dell'attivazione del Codice Napoleone dai padri mancati di vita posteriormente. » =

A fine di giungere ad una soluzione sicura della proposta questione è necessario determinarne prima le condizioni di fatto e di Diritto.

Suppongo dunque in fatto:

1.° Che le leggi romane relative alla successione dei legitimarj ad un padre, e più precisamente quelle relative all'azione della legitima su le donazioni dei padri, fossero in vigore nel tempo in cui furono celebrate le donazioni, delle quali si tratta. Io suppongo perciò che fosse in vigore la Novella XCII., e che al tempo della donazione tutti i figli avessero diritto d'usare di quella Novella.

2.° Che la promulgazione del Codice Napoleone sia accaduta nell'intervallo che passò fra la donazione e la morte del donatore, e che a questo siano sopravissuti i figli.

3.° Che l'azione dei legitimarj non sia diretta ad impugnare l'atto della donazione, domandando che sia dichiarata sostanzialmente invalida; ma che unicamente sia diretta a domandare su la sostanza passata al donatario il *supplemento* della legitima fino al ragguaglio della quota stabilita dal Codice Napoleone.

4.° Che dall'altra parte i donatarj non impugnino assolutamente la riduzione delle donazioni, ma solamente neghino ch'essa possa effettuarsi in una misura diversa da quelle che furono stabilite dalla Legge romana.

Poste queste condizioni di fatto, che risultano dallo stato della controversia realmente agitata, ne viene che la vera posizione della questione è la seguente: cioè = « se i figli o altri legitimarj d'un donatore vivente sotto l'impero della Legge romana, e morto dopo l'attivazione del Codice Napoleone, possano o no pretendere il supplemento della legitima o riserva ad essi stabilita dal Codice medesimo su i beni donati ad altri nel tempo che vigevano le Leggi romane. » =

Io non debbo temere che contro la posizione di tale questione si possano trovare difficoltà; poichè:

1.° Se i legitimarj altro non domandassero che la quota eguale alla romana, non vi sarebbe controversia.

2.° Se questa quota romana non esistesse nell'asse ereditario del donante, non vi sarebbe difficoltà che non dovesse essere supplita dal donatario.

3.° Viceversa anche nel caso che avesse luogo l'azione per la quota del Codice Napoleone, si dovrebbe prima esaurire la sostanza libera del donante, e in mancanza di questa rivolgersi su la sostanza pervenuta al donatario.

Se però consultiamo le cause agitate, e riduciamo il punto di questione a' suoi minimi termini, noi scopriamo che la posizione sovra espressa è ancora troppo ampia; poichè detraendo le cose concedute da ambe le parti, in ultima analisi si trova che la questione si risolve nel ricercare *non se il donatario possa sottostare ad una detrazione di legitima, ma se la quantità di questa detrazione possa essere maggiore del triente o del semisse.*

II. A che veramente si riduca il conflitto fra il legitimario e il donatario.

§ 663. Ad ogni modo pertanto l'azione dei legitimarj si riduce ad un'azione meramente *suppletoria* di pagamento, risultante in ultima analisi dal fatto dell'insufficienza dell'asse ereditario libero del donante. In quest'azione pertanto si suppone una specie di precedente escussione fatta dal legitimario creditore per legge su i beni del suo debitore, cioè del donante; consumata la quale, a guisa d'ipotecario, si rivolge pe 'l residuo pagamento contro il terzo possessore, cioè contro il donatario. A parlare dunque esattamente la donazione fatta quì non si revoca nè si riduce, come non si revoca nè si riduce la vendita fatta da un debitore; ma unicamente si evince, da un creditore avente un'ipoteca anteriore condizionata, una parte della sostanza venduta esistente presso il terzo possessore (1).

La lite pertanto si fa tra un creditore e un terzo possessore. Per parte del creditore non si domanda la revoca dell'alienazione, ma il pagamento del residuo suo credito. Per parte dell'acquirente non s'impugna nè la verità, nè la qualità, nè la quantità del credito; perchè non si può impugnare che il figlio, per esempio, in astratto non abbia diritto alla legitima stabilita dal nuovo Codice: imperocchè se nella sostanza

(1) Vedi la Nota n.° I. in fine dello scritto.

del donante vi sono beni sufficienti, egli la ottiene senza eccezione; ma soltanto l'acquirente nega che il legitimario possa ripetere da lui il di più eccedente la quota romana. Il donatario adunque non tenta di modificare il diritto del legitimario, ma si restringe ad una mera *eccezione*, con la quale a guisa di scudo respinge ogni detrazione dal patrimonio donatogli, e nulla più. Egli parifica con questa eccezione il suo acquisto ad una compra, su la quale non riconosce altra ipoteca, che quella della vecchia legge. Egli non pretende (supponendolo ragionevole) che i legitimarj succedano in forza della vecchia legge, o che fra loro dividano la successione diversamente da quello che prescrive il Codice Napoleone: egli pretende solamente di non essere molestato in forza dello *stato* delle cose lasciato dall'uso fatto della legge antecedente al di là di quello ch'essa attribuiva al legitimario.

III. Con qual legge si esercita il conflitto fra i donatarj ed i legitimarj.

§ 664. Queste sono le pretese d'ambe le parti. Ma qual è la legge con la quale esse esercitano o possono esercitare oggidì il loro conflitto? Io non parlo delle rispettive ragioni o argomenti *in jure*, ma della sola *facoltà* di *agire* o di *eccepire.* Domando adunque perchè i legitimarj possano agire oggidì contro i donatarj. La risposta è ovvia. Essi possono agire perchè la legge attuale li abilita in generale a domandare la riduzione delle donazioni in tutti quei casi ne' quali può aver luogo.

Per lo contrario domando perchè i donatarj possano *eccepire*, se non perchè la *nuova legge* non permette nè ai giudici nè ai privati di far *retroagire* le disposizioni del Codice Napoleone, il quale da una parte non parla delle donazioni anteriori alla sua publicazione, e dall'altra ordina che alla legge non si dia un effetto retroattivo. Se di fatto esistesse una legge, la quale dichiarasse = che le donazioni fatte prima della publicazione del Codice Napoleone dai padri morti sotto l'impero del Codice medesimo *saranno riducibili* a tenore delle sue disposizioni = non vi sarebbe luogo a disputa.

L'eccezione pertanto primaria ed unica dei donatarj è quella di *retroattività*, e questa è appoggiata all'articolo 2. dello stesso Codice. Ambedue le parti adunque combattono con la scorta della nuova legge. Non vi è dunque veruna servitù fra la legge vecchia e la nuova; ma bensì la legge nuova sempre serve a sè medesima, ossia meglio comanda sempre ed abilita le parti all'attuale conflitto.

IV. Cosa debbano dimostrare i donatarj. Primo aspetto concreto della *eccezione*.

§ 665. Posto ciò, è manifesto che i donatarj debbono dimostrare come, nella specie di fatto che si agita, l'azione dei legitimarj tenda a far *retroagire* la legge. Dico in questa *specie di fatto;* poichè è manifesto che se i donatarj presentassero una donazione *consumata* con la *morte* del donatore *prima* della publicazione del Codice Napoleone, la retroazione sarebbe manifesta. Ma siccome essi presentano solamente un atto che fu fatto bensì prima dell'attivazione del Codice medesimo, ma che però fu susseguito dall'attivazione suddetta prima che il donatario morisse, talchè all'apertura della successione del donatore si trovò che il Codice Napoleone costituiva l'unica legge vigente su la materia delle successioni e delle donazioni fra vivi; così in questa specie di fatto debbono dimostrare come con l'azione dei legitimarj si facia retroagire la legge.

Dunque è manifesto ch'essi debbono dimostrare che = *posto il solo atto di donazione*, senz'aspettare la morte del donatore, quest'atto *sia rispetto ai legitimarj così perfetto e consumato*, ch'escluda di diritto qualunque *detrazione* maggiore di quella del quadrante o del semisse stabilita dalla legge prima della morte del donatore. =

V. La questione è di diritto legislativo, e non esecutivo.

§ 666. Prima ancora di ascoltare le ragioni del donatario domando a qual ordine di diritti appartenga la questione proposta. È essa di Diritto esecutivo o legislativo? Si tratta quì primariamente del diritto dei litiganti, o di quello della legge? Non v'è dubio che l'interesse dei litiganti vi entra come *conseguenza*. Ora domando se il punto che si propone sia di diritto conseguente alla legge che attribuì l'azione e le eccezioni, o non più tosto di diritto antecedente alla legge medesima; se sia di diritto *applicato* dietro la legge promulgata, o di diritto *statuente del Legislatore*. Io mi spiego. — È indubitato che prima della morte del donatore i legitimarj non avevano nè diritto nè azione da promovere contro il donatario. Allora dunque fra queste persone non poteva nascere un effettivo conflitto di diritti. Il donatario dunque prima della morte del donatore non può avere contro di sè che la legge che precedette la morte medesima. Quella legge forse *preparò* allora il diritto del legitimario? il legitimario se ne approfitta dopo la morte del donatore. Non *preparò* essa questo diritto? il legitimario non nè potrà mai far uso.

Dunque la lite verte propriamente fra il donatario e il Legislatore; dunque la questione è di Diritto legislativo, e non esecutivo.

VI. Dell'unione della legge antecedente e susseguente intorno l'*azione* della legitima su le donazioni.

§ 667. L'eccezione di retroazione involge essenzialmente il supposto d'un diritto *irrevocabile* che si pretende leso con l'applicazione della legge posteriore. Quì il diritto del donatario dev'essere essenzialmente *relativo* al legitimario. Dunque il donatario deve dimostrare (non vagamente, ma bensì in questa specie di fatto; non in relazione o al donante o ad altre persone, ma in relazione al legitimario) = di avere *prima* della morte del donatore acquistato, in forza del *solo atto di donazione* celebrato secondo le leggi romane *in faccia del Legislatore*, UN DIRITTO IRREVOCABILE di non sottostare ad una detrazione *maggiore* di quella del Diritto romano fino al punto di escludere l'impero d'una legge sopravenuta prima della morte del donatore. =

Ma se la legge anteriore non avesse attribuito al donatario, *in forza del solo atto* di donazione e *prima* della morte del donatore, questa *irrevocabilità di diritto contro il legitimario*, a fronte d'una legge *posteriore* alla donazione ed anteriore alla morte medesima del donatore; potrebbe mai il donatario armare questa eccezione contro il legitimario, ossia contro il Legislatore? Ricorriamo dunque primieramente alla legge anteriore, statuente non su la donazione e su la legitima prese isolatamente, ma su i rapporti legali e attivi che passano fra l'una e l'altra, e più precisamente intorno all'*azione* della legitima su le donazioni; e vediamo se si possa trarre la prova della tesi proposta, cioè che la legge anteriore abbia *attribuito* al donatario, in forza del *solo atto* di donazione, *prima* della morte del donatore, una tale *irrevocabilità* di diritto *contro il legitimario* da impedire al legitimario stesso di far uso del beneficio d'una legge posteriore alla donazione, ed antecedente alla morte del donatore.

§ 668. La legge ultima, e perciò prevalente, del Diritto romano su questa materia è la Novella XCII. Esaminiamola per vedere se essa produca l'effetto inteso.

Una lettura superficiale ci convince incontanente che Giustiniano in quella Novella non istatuisce su la legitima in grazia delle donazioni, ma bensì statuisce su le donazioni in grazia della legitima. Il fine proprio di essa Novella è quello, che i legitimarj nella distribuzione dell'eredità ottengano, ad onta della liberalità dei loro genitori, la porzione

a loro dovuta per legge. *Volumus* (dice egli) *ut si quis donationem* IMMENSAM *in aliquem aut aliquos filiorum fecerit, necessarium habeat* IN DISTRIBUTIONE HAEREDITATIS *tantam unicuique filiorum servare ex lege partem, quanta fuit priusquam donationem pater in filium aut filios, quos ea honoravit, faceret. Sic enim nihil ulterius in donationibus querentur qui* HABENT *quidem in omni substantia patris quod legitimum est..... necessitatem autem habentibus omnibus modis complere fratribus quod haec (haereditas) defert.*

Si ponderi bene questo tratto della Novella. Forse quì Giustiniano si occupa nello stabilire condizioni o riserve alle donazioni, perchè indi ne nasca il diritto alla legitima? Nulla affatto. Egli d'altro non si occupa, che dello stato del patrimonio al tempo della morte del donante, e vuole ad ogni modo che i figli allora ottengano la porzione loro dovuta per legge. Egli considera la donazione come cosa separata, e dice in sostanza ai padri: comunque grande sia la donazione da voi fatta, siavi o non siavi riserva precedente, a me basta che *alla vostra morte* gli altri figli trovino nel vostro patrimonio la porzione loro attribuita dalla legge. La pretesa riduzione della donazione e la di lei misura sono dunque una *conseguenza*, della quale Giustiniano non parla nè meno. Giustiniano non si è mai sognato di separare l'impero d'una legge nuova, vigente al tempo della morte del donante, dall'azione che in quel tempo può essere esercitata dal legitimario, e di costringerlo a prevalersi di una legge abrogata. Egli avrebbe commesso un assurdo di fatto; poichè senza una legge espressa transitoria un donatario avrebbe potuto argomentare nella seguente maniera: O voi agite in forza della nuova legge, o in forza dell'antecedente. Se agite in forza della nuova legge, voi lo fate invano; perchè prima della donazione essa non esisteva, e quindi non potè essere operativa. Se poi agite in forza della legge antecedente, lo fate parimente invano; perchè voi volete far agire un morto, qual è una legge abrogata.

§ 669. Se voi mi opponeste che il fatto della mia donazione non fu legalmente consumato, perchè al tempo della morte del donante si trova ch'io assorbisco la vostra legitima (lo che non mi era permesso dal Diritto antecedente), vi risponderò che siccome voi non potete far operare la legge stessa in un tempo in cui non vige più, così non potete con la sua autorità impugnare nè far riformare un atto da lei dichiarato illegale, se non in quanto supponete che il suo impero continui ancora. Ma questo impero è estinto: dunque voi non potete più prevalervene.

§ 670. Ma se i donatarj concedono che anche dopo l'attivazione del Codice Napoleone i legitimarj possano almeno far ridurre l'antecedente donazione ai lìmiti della quota romana, essi per ciò stesso uniscono i due tempi, e connettono le due Legislazioni. Essi dunque sono costretti a riconoscere l'impero della nuova legge operante al tempo dell'apertura dell'eredità come unito e succeduto all'antecedente, onde verificare al tempo della morte del donante tanto l'azione del legitimario contro il donatario, quanto le eccezioni del donatario contro il legitimario. In questa unione ha luogo solamente la nuova misura, come la sola in vigore.

§ 671. Giustiniano considerò che quest'azione doveva aver luogo al tempo della distribuzione dell'eredità, *in distributione haereditatis:* dunque Giustiniano ha espressamente fatto agire la legge vigente al tempo della morte tanto per autorizzare la petizione della legitima, quanto per regolare definitivamente la misura della donazione.

Sia pur vero che Giustiniano abbia avuto in mira la quota da lui stabilita; ma è pur anche vero ch'egli *non escluse* espressamente quella che alla legge piacesse in séguito di stabilire: poichè sì nell'uno che nell'altro caso si sarebbe sempre verificato il *carattere indicativo*, ossia la denominazione generica di *porzione legale*, di *legitima*, di *cosa dovuta per legge.*

Se la legge, stando le stesse circostanze, non presume la propria distruzione, essa non pretende nè meno di escludere le utili riforme. Giustiniano stesso professò solennemente quanto segue. *Non enim erubescimus: si* QUID MELIUS *etiam horum, quae ipsi prius diximus, adinveniamus,* HOC SANCIRE, *et competentem prioribus imponere correctionem* (Novella XXII). Quando adunque Giustiniano per indicare la legitima non usò della frase tassativa di *quadrante* o di *semisse*, ma della denominazione generica di *parte legale* (*servare ex lege partem*), *di ciò ch'è legitimo*, ossia di *legitima* (*quod legitimum est*), di ciò che la eredità deferisce ai figli (*quod haec defert*), usò d'una locuzione, la quale nell'atto che inchiudeva la misura da lui stabilita, non escludeva nè meno ogni altra misura che il Legislatore trovasse conveniente di stabilire prima della morte del donatore, ben vedendo che il Legislatore deve primariamente rispettare i rapporti della publica utilità (1).

§ 672. Riconduciamo il discorso all'argomento preciso al quale fu diretto. È indubitato che Giustiniano nella citata Novella:

(1) Vedi in fine la Nota n.° II.

1.° Non parla di riducibilità nè di irreducibilità dell'*atto di donazione*, considerato nel suo principio in relazione alla legitima, ma unicamente contempla l'effetto ch'esso può produrre dopo la morte del donatore in pregiudizio dei legitimarj; e in questo caso prescrive la regola, con la quale le cose donate si possono far entrare nel calcolo estimativo per detrarre indi la legitima.

2.° Non parla di alcun preteso jus quesito del donatario contro il legitimario, o contro una legge che nell'intervallo fra la donazione e la morte del donatore può variare la quantità della legitima. Anzi, presa la locuzione letterale, non esclude le alterazioni che questa legge intermedia può introdurre; talchè ammette nel suo concetto tanto la legge antecedente, quanto la susseguente, purchè preceda la morte del donatore. Dunque il punto della riduzione o non-riduzione fu lasciato sotto l'impero dei *principj generali* di ragione riguardanti la facoltà, la natura e gli effetti sì delle donazioni fra vivi, che della legitima, dedotti dallo *stato reale e complessivo della Legislazione stessa romana.*

3.° In ogni caso poi, sia che si domandi la quota del Codice Napoleone, sia che si domandi la quota romana, è indubitato che si debbono unire *i due tempi*, e prendere in considerazione lo stato legale delle cose prodotto da ambedue le Legislazioni (lo che è *comune* a tutti gli altri affari soggetti al diritto transitorio), e dedurne indi ciò ch'è di diritto.

CAPO II.

SVILUPPAMENTO DELLA QUESTIONE.

§ 673. Premesse le osservazioni antecedenti, su le quali non mi pare che possa cader dubio ragionevole, passiamo alla discussione del punto controverso. Fingiamo perciò una specie di contradittorio fra il donatario ed il legitimario, nel quale ognuno esponga le proprie ragioni.

SEZIONE I.

Ragioni del donatario.

VII. Natura ed effetti della donazione.

§ 674. La questione che si agita fra voi e me (dice il donatario al legitimario), per quel che veggo, non verte intorno la *natura* della donazione e della legitima, ma propriamente intorno l'*azione della legitima su la donazione.* Quest'azione poi non si può sotto la vecchia e la nuova Legislazione verificare se non nel caso che il patrimonio di vostro padre sia insufficiente a soddisfare al vostro credito; e però in ultimo dipende da una circostanza di fatto puramente eventuale, la quale provoca il conflitto fra voi e me.

Qualunque però sia la forza di quest'azione puramente accidentale, essa sarà necessariamente determinata dalla natura dei due Diritti che vengono a contrasto. Prima dunque di considerarli in conflitto, si devono considerare in sè medesimi, come si fa nel calcolare il risultato delle forze contrarie.

La donazione fra vivi e la legitima, contemplate in sè medesime, hanno certi caratteri tutti proprj, che ne costituiscono la rispettiva natura, e dipendono dal concorso di certe circostanze, che le rende in Diritto indipendenti l'una dall'altra.

Considerate voi la donazione in sè medesima? Allora altro non vi posso ravvisare, se non che un atto libero del padrone di una cosa, co'l quale trasferisce ad un altro il dominio della cosa medesima per sola causa di liberalità e di munificenza, in modo che l'altro ne divenga tosto padrone, nè la cosa stessa torni più in proprietà del cedente.

O questo dominio viene *immantinente*, e senz'altra condizione intermedia, trasmesso all'acquirente; o la detta trasmissione dipende in tutto o in parte da una condizione da verificarsi. Nel primo caso la donazione è *pura;* nel secondo essa o in tutto o in parte è *condizionata* (1).

Nell'uno e nell'altro caso però è sempre irrevocabile pe'l donatore, perchè a lui non ritorna più la cosa donata. Nel caso nostro la condizione della legitima non è diretta per far tornare indietro la cosa, ma bensì o per consolidare al tempo della morte del donante nel dominio del donatario tutta intiera la cosa donata, o per lasciare ai legitimarj l'azione suppletoria attribuita loro in certi casi dalla legge vigente al tempo del contratto.

§ 675. Ciò che si dice di una condizione si verifica di mille altre. Ma quando in Giurisprudenza pronunciate la parola *condizione*, voi esprimete un evento futuro, indipendente dall'arbitrio della persona che si vuole spogliare d'un diritto, all'esistenza del quale *anticipatamente* voi legate la trasmissione o totale o parziale del diritto medesimo; e però esprimete una cosa anticipatamente contemplata (2). Senza di ciò l'evento non sarebbe condizione, ma un fatto estraneo e staccato, e privo di

---

(1) Vedi le rispettive leggi nella Nota III. in fine.

(2) *Conditiones* initio donationis imponuntur. Gottofredo ad L. 4. Cod. *De donationibus quae sub modo.*

qualunque influenza. Dopo che il contratto è chiuso e perfetto, e dopo che la cosa è sortita irrevocabilmente dal patrimonio del donante ed entrata nel patrimonio del donatario, non è più suscettibile di modificazione, nè di veruna condizione (1). La condizione si può in un certo senso parificare all'ipoteca. Essa rassimiglia ad una cifra di pagamento eventuale impressa sopra una carta spedita dal donatore al donatario; ma quando la carta è fuori di mano del donatore, quando essa non può più tornare alle mani di lui, come potrà aggiungervi una seconda cifra, da cui dipenda un eventuale pagamento a carico del donatario maggiore di quello che fu prima stabilito?

Io ricevetti la donazione dal padre vostro con tutte le obligazioni eventuali che la Legge romana esigeva nel tempo in cui fu fatta; e in questo senso tali obligazioni eventuali divennero *condizioni* del mio acquisto. Ne avete voi qualcuna di queste a produrre? eccomi a soddisfarvi. Non ne avete voi di tali? e perchè molestarmi?

Voi producete un aumento del vostro credito fatto dalla legge dopo il mio acquisto; ma io non leggo quest' aumento nè esplicitamente nè implicitamente contemplato nella carta a me trasmessa da vostro padre. Questo aumento non vi entrò nè per fatto dell'uomo, nè per fatto della legge: dunque esso è fuori del contratto; dunque quanto a questo aumento il mio acquisto non è condizionato, ma puro; dunque quanto a quest'aumento io non ebbi veruna *sospensione;* e però il mio jus quesito è perfetto: dunque rispetto alla nuova legge il mio diritto è intangibile, poich' essa vi comanda di rispettarlo.

Sia dunque che voi consideriate la donazione fino da principio pura, sia che la consideriate come condizionata, non potete molestarmi. Vi appigliate voi al secondo partito? Non mi potrete mai offendere fino a che non mi mostriate che l'aumento della nuova legitima si possa computare nel numero delle condizioni ossia delle cose che anticipatamente furono, o per fatto dell'uomo o per fatto della legge allora vigente, stabilite ed impresse su'l mio acquisto. Mostratemi che la legge o la volontà dei contraenti avessero a quest'evento legato l'obligo mio di pagarvi quest'aumento con le sostanze a me trasferite dal padre vostro, ed io cederò.

(1) *Perfecta donatio conditiones postea non capit. Quare si pater tuus donatione facta quasdam post aliquantulum temporis fecisse conditiones videatur, officere hoc nepotibus ejus fratris tui filiis* minime *posse non dubium est.* L. 4. Cod. *De donationibus quae sub modo.*

VIII. Continuazione delle ragioni del donatario. Ragioni per sottrarre la cosa donata dal sottostare all'aumento della vecchia legitima.

§ 676. Voi mi spingerete forse al momento della morte di vostro padre per far giocare il vostro diritto, e far nascere a mio carico un aggravio che prima io non aveva. Ma in questo vostro argomento voi commettete uno scambio d'idée che la buona logica legale non vi permette. Altro è dire che la morte di vostro padre sia il *momento* definitivo, nel quale o l'uno o l'altro dei casi contingibili, prima contemplati come condizione, si trovano verificati, e quindi rendono concreto ed esecutivo il mio obligo verso di voi; ed altro è dire che con la morte di vostro padre, unita alla legge *posteriore* alla donazione, si possa *introdurre* nella donazione medesima una nuova condizione, la quale nè per fatto dell'uomo, nè per fatto della legge prima vi fu apposta.

Finchè alla morte di vostro padre non attribuite altro effetto che quello di rendere reale qualcuna delle condizioni che potevano prima essere contemplate nell'atto della donazione, perchè prima erano stabilite dalla legge, io non ho nulla a dire; ma quando voi volete attribuirle l'effetto d'una *riforma*, voi non conservate più la donazione nella sua integrità, perchè v'introducete una legge a cui allora non fu assoggettata, ma invece praticate una vera *novazione*.

Ora chi vi ha detto che l'assegnazione del tempo possa operare una novazione? Chi vi ha detto che se anche questo tempo rappresentasse la *verificazione* di molte condizioni, o fosse egli stesso una condizione, possa ammettere un diritto ed un obligo che non fu contemplato? L'essenza delle cose è immutabile. Se fu contemplata la partenza, si potrà mai dire che si possa inchiudervi il ritorno? se fu contemplato il meno, si dovrà dunque inchiudervi anche il più? Chi vi ha detto che il più stia nel meno? Ma così è, che per la donazione di vostro padre ad ogni pessimo evento io non era tenuto alla morte di lui che a pagarvi il meno, perchè la legitima romana è minore dell'italica: dunque non mi potrete dimostrare ch' io debba pagare il di più. La morte di vostro padre altro non era che un caso a cui era legato il pagamento tutt' al più di quattro. Questi quattro costituivano il *maximum* a cui si potesse giungere in forza delle leggi vigenti al tempo della donazione. Voi mi volete far pagare otto. Come potreste dimostrarmi che il caso della morte di vostro padre, anche unito all'emanazione della legge intermedia, potesse far cangiare il *fatto passato*, qual era lo stabilimento di quattro? Voi siete dunque costretto a ricorrere ad una *novazione* fatta non dai contraenti, ma

dalla legge sola. Ma per ciò stesso che introducete una novazione non eseguita dai contraenti, voi fate una operazione distruttiva della *irrevocabilità convenzionale* della donazione, e quindi tentate d' offendere il mio jus quesito, pari a quello d' una compra anteriormente soggetta ad una data ipoteca, od altro aggravio condizionale guarentitomi tanto dalla legge anteriore, quanto dalla legge posteriore, le quali ricusano di retroagire a piacere dei privati e dei magistrati.

SEZIONE II.

Risposta del legitimario.

IX. Prime osservazioni intorno l' azione della legitima nelle cose donate.

§ 677. Contro quest' ultima conseguenza (risponde il legitimario) io vengo solamente, lasciando il rimanente. È vero ch' io ricorro ad una novazione praticata in mio favore per fatto della legge; ma vi dico che questa non è una novazione di *diritto*, ma di *puro fatto*, con la quale io non fo *retroagire* la legge, ma la fo continuare nella pienezza di sua autorità. Per giungere alla dimostrazione di questo assunto premetto quanto segue.

1.° Voi non potete negare che = non si ammettono già i figli a conseguire la legitima su i beni donati come tuttora costituenti parte della sostanza del padre defunto, e come quota della di lui eredità. Il loro diritto su tali beni non è che un privilegio loro accordato dalla legge come figli e non come eredi, onde abilitarli, ad onta del trapasso di essi in dominio del donatario, a rivocare quella determinata parte dei beni che la legge pose in condizione = (1).

2.° Sia che io in oggi contro di voi agisca per la quota romana, sia che io agisca per la quota italica, io debbo sempre unire *due tempi*, cioè quello della donazione e quello della morte; e però debbo unire l' impero di due leggi, cioè della romana e dell' italica, nella stessa materia. Ciò è comune a tutti gli affari di Diritto transitorio, come, per esempio, alle azioni ipotecarie derivanti da un documento anteriore alla promulgazione del Codice Napoleone (vedi n.° VI).

3.° Per qualunque delle due leggi io possa agire contro di voi per il supplemento della legitima, io non potrei mai nè domandare la legitima, nè impugnare la donazione come eccessiva, se non *dopo la morte* di mio padre; avvegnachè se, per modo d' ipotesi, la donazione fosse stata da principio eccessiva anche secondo il Diritto romano, avuto riguardo al patrimonio d' allora, ma però fra la donazione e la morte si fosse aumentato il patrimonio stesso in modo di trovarvi la mia quota, io non potrei mai recarvi molestia (1).

(1) *Decisioni della Corte di Cassazione nella Causa Morando e Melotti*, pag. 54. 55.

§ 678. Quali sono le conseguenze derivanti da queste premesse? Eccole.

In qualunque tempo io non riconosco il mio diritto nè da voi, nè da mio padre, ma dalla sola autorità del Legislatore. Egli annette questo diritto alla qualità mia di cittadino, di figlio e di superstite. Considerate voi questo diritto al tempo della donazione? Esso è così prevalente e precipuo, che nè a mio padre era permesso di dare, nè a voi di ritenere alcuna parte della sostanza che mi fu attribuita dal Legislatore; dimodochè non trovando la mia quota libera nella successione di mio padre, io poteva ripeterla da voi: d'onde viene, che la legitima non serve alla donazione, ma la donazione serve alla legitima.

Qualunque cosa pertanto abbiate voi convenuta con mio padre, e qualunque siano state le vostre intenzioni, io non riconosco il mio diritto da voi, nè mi curo se lo abbiate o no contemplato come condizione della vostra convenzione: a me basta trovare alla morte di mio padre il fatto mio. Se avete pensato al mio interesse, e se pretendete di averlo salvato, io non lo riconosco da alcun patto fatto con me, nè con alcun mio procuratore: e però esso non è la conseguenza di alcun atto vostro convenzionale, nè di altro atto di *proprietà* privata di voi e di mio padre; ma di un puro atto di *obedienza* necessaria prestata alla legge. In breve, la detrazione della legitima non è una *condizione* posta dai contraenti, ma in ogni caso è una *legge imperativa e ristrettiva* della medesima, assoggettata alle condizioni di fatto *contemplate dalla legge*.

L' azione di questa legge contro di voi, e quindi su 'l preteso contratto irrevocabile, dipende da due fatti: cioè dal fatto della morte di mio padre, e da quello della impotenza del di lui patrimonio a soddisfare al mio credito *privilegiato*. Se dunque considerate il tempo della donazione, voi non potete opporre a me altra eccezione, che quella ch' io voglia *estendere* i confini del mio privilegio al di là della misura stabilita dalla legge; ma non potreste mai eccitare verun conflitto contro la legge medesima, nè far servire me al vostro contratto.

(1) Vedi la Nota IV. in fine.

Voi mi replicate, che volendo estendere questo privilegio, io offendo il vostro diritto di proprietà, guarentitovi dalla legge medesima. Avreste ragione, se io volessi estenderlo di mio privato arbitrio; ma quando lo estendessi con l'autorità della legge, non avreste nulla ad oppormi: perchè, rispetto a me, la proprietà vostra irrevocabile non ha luogo se non *dopo* ch'io sia soddisfatto del mio credito privilegiato. Io non dico tutto: la vostra proprietà ed il mio credito sono così correspettivi, che nel caso della legale detrazione, qualunque ella siasi, la *misura* della vostra proprietà assoluta risulta esattamente dalla misura del mio diritto, ed è conseguente e dipendente dalla soddisfazione del mio diritto. Ecco in generale il risultato della forza della legitima su la donazione, derivante dai rapporti essenziali delle cose, qualunque sia la detrazione che si voglia praticare.

X. Continuazione della risposta del legitimario.

Come la variazione della legitima prima della morte del donatore non operi una novazione di diritto.

§ 679. Ciò posto, vediamo se si possa verificare legalmente quella ch'io chiamai *novazione di fatto.* Postochè l'azione mia non si può, secondo ambedue le Legislazioni, verificare e spiegare, nè contro di voi nè contro il patrimonio paterno, che *dopo* la morte di mio padre; e postochè la misura della vostra proprietà irrevocabile è determinata e conseguente alla soddisfazione della mia legitima: ne viene di necessaria conseguenza, che la quantità della vostra proprietà irrevocabile non può, rispetto a me, venire definitivamente stabilita che alla morte stessa di mio padre. Voi pretendete che ciò si facia come se la Legge romana fosse vigente, e non come se fosse vigente il Codice Napoleone. E perchè ciò? Perchè (mi rispondete) io acquistai da vostro padre la sua sostanza, co'l carico verso di voi di quattro, e non di otto: dunque tutto il di più di quattro divenne mio, ed irrevocabilmente mio. Al tempo del mio acquisto fu preparato e convenuto ciò che dopo la morte di vostro padre si doveva fare in vostro vantaggio. Oggidì non fo che consummare ciò che fu preparato allora, nè voi potete pretendere di più.

Ma quì (io ripiglio) parmi che voi commettiate un circolo vizioso; imperocchè la misura della quota che mi perviene per legge si dee e per fatto e per diritto determinare *alla morte* di mio padre, e da ciò quindi desumere la quantità della sostanza che può *irrevocabilmente* rimanere a voi.

Ciò che faceste al tempo della donazione rispetto a me, era in ogni caso una providenza diretta al *futuro*, e non uno stabilimento *per allora.* Allora io era senza attività, senza diritto, ed anzi io non era considerato nè meno come certamente superstite. Ciò che faceste allora non poteva nuocere alla legge operativa al tempo della morte di mio padre, perchè la legge stessa d'allora vi diceva che non prima, ma dopo la morte di mio padre solamente io doveva avere tutto ciò che il Legislatore mi attribuiva. Io non ho ciò che il Legislatore mi attribuisce: dunque voi defraudate me e la legge.

Con la vostra operazione, o signor donatario, fate un giuoco inverso. Voi non determinate più ciò che mi perviene realmente per legge alla morte di mio padre, ma ciò che mi sarebbe pervenuto se mio padre *fosse morto* prima della legge che stabilisce la sola quota a cui posso pretendere. È indubitato che la quota che mi perviene per legge alla morte di mio padre non è quella di quattro, ma di otto. Voi dunque tentate di trarre il presente al passato, e di sottrarre dall'autorità del Legislatore l'effetto della sua legge. E con qual mezzo? Con un giuoco anticipato, fatto di privata autorità fra voi e mio padre.

Ma questo andirivieni diventa illusorio in faccia alla ragione e alla legge. Con qual mezzo, rispetto a me, pretendete di avere guarentito l'irrevocabilità del vostro acquisto e di escludere la mia azione? Co'l dirmi che l'atto della donazione fu, quanto al mio interesse, regolato con la *vista del futuro*, ossia con la vista del diritto che per legge mi poteva competere alla morte di mio padre. Di fatto la legge vi dichiarava, che al momento della *distribuzione dell'eredità*, cioè dopo la morte di mio padre, io doveva ottenere quella quota che la legge mi stabiliva. Dunque il futuro dovette regolare allora i termini della donazione, in modo che la detrazione legale, dovutami al tempo della morte di mio padre, determinasse la misura del vostro acquisto. Quel futuro si è verificato. Che fate voi? Vi sottoponete alle sue leggi? No, perchè sostituite alla legge reale, che domina a tempo della morte, un'altra legge che alla morte di mio padre non era più; e quindi disfate quello che avete fatto, traendo il presente al passato.

§ 680. Voi mi dite che acquistaste la sostanza di mio padre con l'obligo eventuale di quattro, e non di otto, e però il di più di quattro fu fatto vostro irrevocabilmente. — Voi acquistaste (io rispondo) la sostanza di mio padre con l'obligo eventuale di quattro, VARIABILI prima della morte di mio padre, concedo; *invariabili*, nego. Dunque il di più fu fatto vostro irrevocabilmente: nego la conseguenza.

Altro è dire che la legge su la legitima, vigente al tempo della donazione (cioè la Novella XVIII.), vi abilitasse a ricevere tutto ciò che sopravanza ai quattro; ed altro è dire che per ciò stesso *acquistaste* contro la legge il diritto *irrevocabile* di non sottostare *da poi* verso i legitimarj che ai *soli quattro.* Come proverete voi questo jus quesito contro la legge per il *futuro?* Forse l'obligo vostro non riguardava *essenzialmente* ed *unicamente* questo stesso futuro? Chi poteva dunque guarentirvi contro le variazioni della legge? Forse la natura della legitima? No, perchè essa era tutta di privativa spettanza della legge, e d'indole successoria *causa mortis.* Voi non potevate mai stipulare co'l Legislatore, ma solamente dovevate obedire.

Dunque qualsiasi misura di legitima, che prima della morte di mio padre a lui fosse piaciuto di stabilire, subentrava *ipso jure* in luogo del triente e del semisse, onde determinare la misura della riduzione futura della vostra donazione. Forse potevate guarentirvi con *rapporti di fatto* fra voi e me? No, perchè tali rapporti si trovavano allora in uno stato puramente *ipotetico.* Dunque voi non avevate alcun fondamento nè nel fatto della legge, nè nel fatto dell'uomo, onde armare contro la legge questo preteso jus quesito. Resta dunque che questo preteso vostro jus quesito non ebbe verun punto d'appoggio (1).

Voi dunque dovevate fino alla morte di mio padre riguardarvi in faccia della legge come *padrone condizionato* del di più dei quattro, e dire a voi stesso: io avrò tutto questo di più, purchè il Legislatore non venga prima della morte del donatore a sottrarne qualche cosa. Tal è essenzialmente la natura *primitiva* della condizione apposta al mio contratto, che mi obliga a dare ai figli ciò che la legge ad essi stabilisce alla morte del padre loro.

Volete voi tenere un altro discorso? esso non sarà valutabile avanti verun Giudice, se la legge stessa non lo tiene a nome vostro; ma la legge ha sempre stabilito che la misura della quota dei legitimarj è quella sola che si trova stabilita dal Legislatore al tempo della morte. Dall'altra parte ha stabilito che la quantità della donazione non diviene irrevocabile che dopo di aver soddisfatto alla legitima, e per conseguenza se non dopo la morte del donante. Dunque con l'escludere il mio supplemento voi tentate di sottrarre la donazione dall'azione legale della legitima, da cui essa dipende. Se voi volete anticipare l'effetto della legge per defraudarmi, voi fate oltreagire la legge, e non io la fo retroagire.

(1) Vedi la Nota n.° V. in fine.

§ 681. A fine di non lasciare verun dubio su questo punto massimo, vi fo osservare che non si può verificare vizio di retroazione dove non havvi violazione di un jus *irrevocabilmente* quesito. Dunque si deve prima provare la *esistenza* di questo jus irrevocabilmente quesito; e però prima di tutto si deve in massima definire *in che consista:* altrimenti la disputa procede all'infinito senza criterio, e senza un mezzo di soluzione. Ciò posto, eccovi come io procedo. « On entend par *droits acquis* » ceux qui étaient *irrévocablement conférés*, et définitivement acquis » avant..... la loi que l'on veut opposer pour empêcher la pleine et » entière jouissance de ces droits » (1). E qui, distinguendo i diritti *personali* dai *reali*, proseguo: « Quant aux droits réels s'ils résultent des » conventions.... s'ils ont été stipulés *irrévocables*, ou DÉCLARÉS TELS » par une loi existente, ces sont des droits qu'une loi nouvelle ne peut » abolir. »

Supponendo adunque con voi che la materia delle donazioni fra vivi appartenga alle leggi reali (su di che per ora non voglio disputare), il supposto vostro diritto quesito di non soffrire riduzione maggiore del triente e del semisse dovrà risultare o da una convenzione o da una legge che lo stabilisca, e lo stabilisca come *irrevocabile.*

Invano voi ricorreste alla irrevocabilità generica della donazione: essa vale fra voi e mio padre; ma non fra voi e me. Quanto a me, « la » donazione sembra *perdere* il suo carattere d'*irrevocabilità*, poichè i » beni che la compongono sono tolti in tutto o in parte al donatario, » per soddisfare ai figli la legitima » (2).

Dunque conviene considerare la cosa nei *rapporti che passano fra la legitima e la donazione;* dunque in questi rapporti si deve indagare se sorga o no questo preteso diritto, e se sia irrevocabilmente conferito o acquistato. Ma siccome deve risultare o da una convenzione o da una legge che lo conferisca, e lo dichiari per irrevocabile; dunque si deve ricercare se nei rapporti fra il donatario e il legitimario siavi questa convenzione o questa legge.

Quanto alla convenzione, essa è esclusa dalla stessa ipotesi (vedi il n.° V.). Dunque la indagine si restringe alla legge. Domando adunque se la Legge romana conferisca al donatario un diritto da essa dichiarato *irrevocabile*, a non soffrire alla morte del donatore altra detrazione che quella del triente e del semisse, benchè prima della morte stessa sia so-

(1) Chabot d'Allier, *Questiones transitoires.* Vedi *Droits acquis.* — (2) Parole del principe Cambacérès nell'esporre la legislazione comune. Vedi il § 707.

pravenuta una legge che alterò la qualità della legittima. Non basta che la legge abbia preparata una facoltà; non basta ch'essa abbia autorizzato un acquisto; non basta che abbia semplicemente conferito un diritto qualunque: ma è necessario ch'essa lo abbia dichiarato *irrevocabile*. « S'ils » ont été stipulés *irrévocables*, ou déclarés tels par une loi existante » (1).

Si risponde pertanto, che la legge figurata non esiste. All'opposto la Legge romana, lungi dall' attribuire questo diritto al donatario, e di dichiararlo irrevocabile, com' era necessario, essa nella Novella XVIII. concede *semplicemente* ai padri di disporre a loro grado dei beni al di là del triente e del semisse; e nella Novella XCII., volgendo il discorso ai padri donatori, ordina loro che abbiano cura di salvare ai figli la porzione che per legge deve ad essi toccare alla morte dei donatori medesimi, e nulla più.

Dunque voi non potete citare veruna legge speciale, la quale o espressamente o per equivalenza dichiari che i donatarj acquistano con la donazione un *jus irrevocabile* a non soffrire in futuro per alcun caso, e specialmente per quello di una legge precedente alla morte del donatore, una riduzione maggiore del triente e del semisse. Dunque voi mancate del primo e precipuo fondamento della eccezione di retroazione.

§ 682. Non basta dire che voi acquistaste i beni da mio padre, meno la legittima romana: voi nella *riduzione*, che ha luogo nel caso della morte, dovete dimostrarmi che acquistaste un *diritto irrevocabile* che questa legittima non fosse fratanto aumentata, nè potesse contro di voi prendere il luogo del triente e del semisse. La riduzione abbraccia necessariamente due tempi, cioè quello della donazione e quello della morte.

La riducibilità entrò anticipatamente nella donazione non co' i *rapporti isolati* del momento della donazione, ma co' i *rapporti complessivi* di tutte le cose verificabili prima della morte di mio padre; e prova ne sia la considerazione delle cause *posteriori*, della sopravenienza dei figli, del cangiamento del patrimonio, della ingratitudine, ec. Voi dunque dovete provarmi un jus irrevocabilmente conferitovi dalla legge antecedente, capace d'escludere l'aumento *posteriore* verificabile per fatto del Legislatore prima della morte di mio padre; ed allora proverete la vostra eccezione.

Ma quella legge non esiste. Quella legge non può esistere, nè può esistere verun principio ricavato dai rapporti che passano fra la legittima

(1) Se si volesse far valere illimitatamente la collazione semplice d'un diritto come irrevocabile, si violerebbero tutti i principj che servono all'applicazione delle leggi, e specialmente di quelle che versano su i diritti civili.

e la donazione; sì perchè la legittima è di sua natura essenzialmente successoria *causa mortis*, e per legge alterabile prima della morte del donatore; e sì perchè la donazione serve alla legittima, e non la legittima serve alla donazione. Tutto esaminato, si trova che la riserva della legittima nella donazione si deve considerare come = un testamento o legato ordinato dal Legislatore, e mutabile da lui solo prima della morte del donatore, inserito nel contratto stesso di donazione come *regolatore* di quella quantità di beni che eventualmente alla morte del donatore dovrà essere consegnata ai legitimarj, o rimanere in assoluta proprietà del donatario (1). =

Dunque da tutto ciò è manifesto che la novazione che fa la legge con l'aumentare la quantità della legittima prima della morte del donatore non è di *diritto*, ma di *puro fatto*.

XI. Continuazione.

§ 683. Voi mi objettate che l'*aumento* posteriore della legittima non entrò nel vostro contratto nè per fatto dell'uomo, nè per fatto della legge. Dunque esso è *fuori* del contratto; e però quanto ad esso il vostro contratto fu puro, e quindi fu per questo titolo irrevocabile.

A ciò io rispondo: L'aumento posteriore della legittima non entrò nel vostro contratto per fatto espresso dell'uomo, ossia del donante: passi la proposizione. Non entrò per fatto della legge: suddistinguo. Non vi entrò espressamente, ossia come condizione espressamente già stabilita: concedo. Non vi entrò virtualmente, ossia come condizione che il Legislatore aveva diritto d'introdurre *prima della morte del donatore*, e quindi come condizione eventuale fin da principio influente su 'l vostro contratto: lo nego. Voi mi dovete provare o ch'essa non vi potesse entrar più, o che prima della morte del donatore non potesse più influire su le cose da voi acquistate per ciò solo che espressamente non vi entrò prima.

§ 684. La *retroazione* non si può verificare che nei soli affari già consummati; e però dove si tratta d'un affare in cui v'ha un'azione ed eccezione correspettiva, e in cui il diritto dell'uno regola il diritto dell'altro, come nel caso nostro (n.i IX. X.), non si potrà mai dire che l'affare sia realmente ed effettivamente consummato se non quando il diritto regolatore, ch'è quello del legitimario, è nato, e non *prima* ch'egli na-

(1) La prova di questa proposizione si vedrà nel n.° XXXVI., e nella definizione della *donazione fra vivi* addotta da Giustiniano, *Instit.* Lib. II. Tit. VII. Vedi la Nota n.° VI. in fine.

scesse. Prima non era che una speranza e potenza condizionata, e non un diritto. Dunque il diritto del donatario, ch'era subordinato a quello del legitimario, allora potè bensì essere ipoteticamente *regolato*, ma non potè essere consummato rispetto all'obligo di supplire alla legitima. Alla morte del donatore esso si trovò *regolato*, quanto alla sola misura, dalla nuova legge, nè si potè consummare che con la nuova legge. Applicando adunque la nuova legge all'azione del legitimario su le cose donate, non si fa *retroagire* la legge, ma *agire convenientemente*.

« Rétroagir c' est détruire, par l'application d' une disposition nou- » velle, ce qui est invariablement RÉGLÉ et CONSOMMÉ en vertu d' une » loi antérieure. La loi du 17 Nivose, par exemple, étoit rétroactive » en ce qu'elle enlevoit à des héritiers des biens dont les lois en vi- » gueur lors de l' *ouverture* de la succession leur avoit transféré la » propriété. »

« Mais établit pour l'avenir un ordre de choses nouveau, ce n' est » pas rétroagir. Ainsi, par exemple, encore le Code Napoleon n'est pas » rétroactif dans les dispositions, qui apportent quelque changement à la » fixation de la légitime, qui abolissent des réserves *auparavant éta-* » *blies* en faveur des frères, qui permettent à un citoyen de disposer » de biens sur lesquels les lois antérieures donnaient des *droits* à sa » famille. »

« Il en est de même du divorce. Il n' ôte pas aux époux le droit ir- » révocablement acquis de demeurer dans le mariage, *mais un droit* » *qu'ils ne pouvoient avoir* que autant que la loi, qui seule a le pouvoir » de régler la forme et les conditions du mariage, le *leur conserveroit.* » En se mariant ils ont dû connoître ce pouvoir de la loi et que rien » n'était capable de les en garantir » (1) (2).

(1) Locrè, *Esprit du Code Napoleon*, à l'article 227.

(2) Sebene io non debba troppo occuparmi delle proposizioni d'altri scrittori, che s'incontrano nelle Opere del Romagnosi, tuttavolta non posso a meno di fare qualche osservazione intorno a questo passo di Locrè.

Questo celebre commentatore del Codice civile francese ammette che nei matrimonj contratti sotto la legge anteriore a quella del 1792, la quale per prima autorizzò il divorzio, gli sposi abbiano acquistato irrevocabilmente il diritto di stare uniti in matrimonio; e che tale diritto non può ad essi venir tolto dalla legge posteriore. Qual è dunque l'altro diritto che non potevano avere, se non in quanto la legge loro lo conservasse, e che viene sottratto con l'applicazione della legge del divorzio anche ai matrimonj contratti prima della medesima? Il divorzio rompe il vincolo conjugale; e però come mai si può sostenere che non tolga agli sposi, o all'uno o all'altro di essi, il diritto di stare uniti in matrimonio? La contradizione non potrebb'essere più manifesta.

Oltre a ciò, non regge il paragone con le modificazioni portate da leggi posteriori a certi diritti anche personali, ma cadenti so-

Così dirò io: il donatore donando, e il donatario ricevendo, hanno dovuto conoscere il potere della legge di *accrescere la quantità della legitima* a prò dei figli prima della morte del donatore, non essendo questa cosa di *fatto privato* o di *privato diritto* di proprietà, ma di autorità totalmente legislativa; e quindi che il diritto di detrazione su le cose donate a loro, già stabilito dalla legge antecedente, esercibile dopo la morte del donatore, era suscettibile di aumento, senza che nulla potesse guarentire il donatario da questa detrazione.

§ 685. Qualunque sia l'opinione che si adotti su 'l punto della riduzione delle donazioni, sarà sempre vero che l'influenza pratica della *legitima* su la *donazione* per operare o non operare una detrazione, o per renderla maggiore o minore, dipende interamente tanto dalla fortuna, quanto dalle disposizioni di una legge intermedia fra la donazione e la morte del donatore. Quanto alla fortuna, sotto il nome della quale comprendo la sopravenienza d'un maggior numero di figli o le vicende del patrimonio, la cosa è fuori di dubio; quanto poi ad una legge intermedia, eccovi la prova.

Fingete una donazione così smoderata, che se il donatore fosse morto incontanente, i legitimarj sarebbero stati enormemente lesi; ma che invece sopravenga una legge che diminuisce la legitima, e la riduce alla metà del semisse. Domando io se con questa legge intermedia si guarentisce o no la donazione della riduzione, che avrebbe certamente avuto luogo se la legge non avesse, nell'intervallo fra la donazione e la morte del padre, variata la quantità della legitima. È chiaro che l'eccesso della donazione sarebbe stato guarentito contro i legitimarj; imperocchè se i legitimarj avessero domandato al donatario il semisse assegnato per legge al tempo della donazione, il donatario avrebbe certamente risposto loro: == Quello che non potete pretendere dall'eredità di vostro padre, molto meno lo potete pretendere da me, perchè l'azione vostra contro di me non è che sussidiaria (n.i II. VII). Ma così è, che dell'eredità di vostro padre non potete pretendere mai l'intiero semisse, ma la metà sola, perchè questa sola vi fu stabilita dalla legge prima della morte di

pra cose; giacchè il matrimonio è diritto d'altra natura, è diritto eminentemente e interamente personale.

Io non discuto su 'l punto della indissolubilità del matrimonio, che non avrebbe mai dovuto essere oggetto di controversia nelle nazioni cristiane: noto soltanto, che anche gli uomini d'ingegno nel commentare delle dottrine erronee e delle leggi turpi commettono degli sbagli.

Qualche cenno intorno al divorzio si legge nella mia nota a pag. 1058 del Vol. IV. di queste Opere. Veggasi pure la nota al § 722 dello scritto presente. (DG)

vostro padre: dunque da me non potete pretendere mai l'intiero semisse, ma la metà; e questa metà la potete pretendere in sussidio solamente nel caso che non la troviate nella stessa eredità. Voi trovaste questa metà nell' eredità medesima; dunque non potete pretendere nulla da me. =

Non sarebbe stato così, se la legge intermedia su le successioni avesse conservata la stessa misura dell'antecedente. In questo caso l'azione sarebbe rimasta intiera ai legitimarj, ed avrebbe avuto luogo la riduzione. Ecco pertanto che anche la legge intermedia fra la donazione e la morte determina la riducibilità o la irreducibilità, almeno nel caso dell' eguaglianza o della minorazione della quota stabilita dalla legge vigente al tempo della donazione.

È dunque evidente che l'azione pratica della legitima su la donazione (almeno per il pari e per il meno) dipende anche dalla disposizione della legge intermedia fra la donazione e la morte del donante.

§ 686. Come mi proverete voi dunque (io ripiglio) che quest' azione non si possa spiegare anche nel caso che questa legge intermedia accresca la quantità della legitima? Ecco l'ultimo punto che vi prego di provare: io vi dispenso dagli altri. Vi prego a non eludere la questione battendo la campagna, o facendo uso d'una viziosa petizione di principio, ma a dimostrarmi la vostra risposta con un principio legale. Ricordatevi sopra tutto, che in fatto pratico vi ha sempre fra la donazione e la morte del donatore una pendenza per voi; ossia devesi aspettare la verificazione di qualcuna delle *condizioni* da me rammentate, dalle quali può risultare la riduzione o non-riduzione della vostra donazione, o, a dir meglio, la detrazione o non-detrazione del patrimonio da voi acquistato per supplire alla mia legitima.

In prevenzione io vi dichiaro di non riconoscere la vostra donazione rispetto a me come perfetta prima della morte di mio padre, ma come condizionata ed in sospeso fino alla morte medesima; e che fra le condizioni eventuali che la tengono in sospeso rispetto a me pongo la sopravenienza d'una legge intermedia, che può accrescere la quantità della legitima. Voi vedete in prevenzione che ricorrereste invano all'effetto della legge del contratto, perchè in quella legge starebbe inchiusa anche questa condizione, che fin da principio regolando *eventualmente* la quantità della mia legitima, regolerebbe in conseguenza anche la misura del vostro acquisto rispetto a me. Quì sarebbe dunque assurdo far giocare il vostro jus quesito, perchè sarebbe lo stesso che sostituire l'effetto alla causa. La libertà originaria della vostra proprietà rispetto al

legitimario non è antecedente, ma conseguente, e dipendente dalla soddisfazione delle ragioni del legitimario. Dunque fin da principio dovete escludere dalle condizioni, che si debbono anticipatamente contemplare, la sopravenienza d'una legge intermedia fra la donazione e la morte del donatore.

Ma è certo che ciò non lo potrete mai eseguire in tutto; perchè consta che la legge posteriore alla donazione, e anteriore alla morte del donatore, operante in *pari* o in *meno*, realmente determina l'azione della legitima su la donazione; e però entra *anticipatamente* nelle condizioni della legge del contratto. Dovete adunque dimostrarmi come non vi possa entrare la legge che opera *in più* a favor mio.

Eccovi pertanto sciolto il quesito propostovi per metà, o per due casi, cioè per il *meno* e per il *pari;* eccovi dimostrato che la legge posteriore alla donazione può determinare senza difficoltà l'azione e l'obligazione fra la legitima e la donazione, senza che la *posteriorità* della legge alla donazione osti alla ragione legale. Posto ciò, se la legge posteriore può *diminuire* l'obligo del donatario verso il legitimario, talchè il diritto anteriore della donazione può essere anche dopo la donazione suscettibile di legale aumento, e l'obligo legale può essere suscettibile di decremento; e perchè per lo stesso mezzo della legge l'obligo identico non potrà essere suscettibile di aumento, e il diritto di decremento?

XII. Ultimo ed estremo termine della questione.

§ 687. L'ultimo ed estremo termine della questione si riduce a questo punto. Io v'invito dunque a provarmi tassativamente, che = la legge posteriore alla donazione, ed anteriore alla morte del donatore, benchè possa *diminuire* l'obligo del donatario verso il legitimario, ciò non ostante non possa *aumentarlo*. =

Quando vogliate porre in campo il vostro jus quesito, non dovete parlarmi d'un jus quesito in genere o verso il donatore o verso altre persone, ma dovete parlarmi d'un vostro jus quesito verso di me prima della morte del donante; e dovete parlarne in relazione al solo fatto della legge, e farmi sentire la ragione precisa, per cui questa legge, riguardante la mia azione verso di voi e la vostra obligazione verso di me, possa dopo la donazione *diminuire* e l'una e l'altra, e non possa *accrescerla.* In una parola, dovete dimostrarmi che il vostro jus quesito anticipatamente contro di me possa essere dopo la donazione *aumentato* per legge, e non *diminuito.* Quì il preteso vostro jus quesito non

lo potete fondare che in una disposizione diretta della legge: talchè non potete prima stabilire il jus quesito, e poi far agire la legge; ma dovete far precedere la legge statuente il jus quesito, e poi escludere l'effetto d'una legge posteriore.

Dal fin quì detto parmi provato che la vostra donazione rispetto a me non era che un affare *pendente* in faccia alla legge. Dunque la novazione della legge intermedia fra la donazione e la morte fu di *puro fatto*, e non di *diritto:* cioè fu bensì verificato per fatto della legge un aumento di legitima, che prima non esisteva; ma nello stesso tempo non fu offeso verun diritto *irrevocabilmente* acquistato dal donatario verso il legitimario, perchè l'azione era ancora *pendente.* Per la qual cosa è dimostrato che non si fa *retroagire* la legge attuale domandando la riserva stabilita dal Codice Napoleone, perchè si agisce in forza d'una legge *precedente* all'apertura della successione in una materia la quale e prima e dopo dipendeva dal solo impero della legge medesima, la quale non trovando l'affare praticamente consummato fra il donatario e il legitimario, potè operare in tutta la sua estensione, senza offendere verun diritto irrevocabilmente acquistato.

Tolta di mezzo questa eccezione, a me non resta più altra incumbenza, perchè l' esercizio del mio diritto non incontra più verun ostacolo, onde ottenere il supplemento domandato.

SEZIONE III.
Replica del donatario.

XIII. Come rispetto al legitimario l'affare della donazione è regolato e consummato sotto l'impero della Legge romana.

§ 688. Il punto della disputa (replica il donatario) si concentrò su la disposizione della *retroattività* da me opposta. Voi vi siete sforzato a togliere di mezzo questa mia eccezione.

Onde ottener ciò voi avete tentato di provarmi che l'affare della legitima, rispetto alla donazione prima della morte del padre vostro, si potè bensì considerare come *regolato*, ma non come *invariabilmente consummato;* e però che l'azione vostra e l'obligo mio furono nell'intervallo suscettibili della novazione di quantità praticata dal Codice Napoleone.

La prova di questa vostra distinzione l'avete tratta dalla *natura* della legitima, cioè dall' essere cosa indotta per autorità della legge; e dal *tempo* in cui veramente si sviluppa la sua azione, ch'è il tempo della

successione. Da ciò deduceste, che prima che venga un tal tempo non essendo consummata quest' azione, essa è suscettibile almeno di quelle alterazioni che la legge vi può apportare.

Ma in primo luogo, io vi domando se il tempo in cui si esercita o si consumma un'*azione* sia il tempo in cui nasce e si consumma un diritto. L'azione suppone il *diritto* consummato, e non crea il *diritto;* l'azione non è *causa*, ma *conseguenza* del titolo, ossia del diritto. Dunque la pendenza che può lasciare un' azione non ancora esercitata e non ancora esercibile per un' aspettativa, della quale furono anticipatamente regolate le *condizioni*, non è di *jus*, ma di *puro fatto.*

L'ispezione adunque si concentra ad indagare se questa pendenza potesse ammettere una *variazione* intermedia di diritto, ossia una novazione operativa di un diritto prima non esistente.

È indubitato che i rapporti fra la legitima e la donazione non inducono una vera condizione del contratto, ma solamente un carico eventuale verso un terzo, stabilito dalla legge sì per la qualità, che per la quantità. Questo carico non è veramente condizione del contratto, ma una pura riserva di legge. Esso è un obligo assoluto imposto come quello di un' ipoteca, l'esercizio della quale può bensì esistere e non esistere, ma che però non áltera nè la natura nè la quantità dell'ipoteca medesima, e però nell' intervallo non può far accrescere o diminuire il carico eventuale del donatario. Se dunque nell' intervallo non può essere variata la natura e quantità dell'ipoteca, ne viene che correspettivamente non potrà essere variata la natura e la estensione dell'obligo correspettivo del donatario.

Ma per ciò stesso che non può essere variata nè la natura nè la misura dell' obligo, ne viene di necessaria conseguenza che non potrà essere variata la misura di ciò che al donatario rimane di libero a fronte del legitimario. Dunque la rimanente quantità dei beni donati rimane *invariabilmente* libera in mano del donatario rispetto al legitimario medesimo, senza che una tale quantità possa essere offesa dal legitimario, a meno che non voglia ledere il jus irrevocabilmente quesito dal donatario, ossia far retroagire la legge.

L'azione dunque della legitima su la donazione, considerata nel suo *titolo*, è veramente *regolata* e *consummata* prima della morte del donatore, e con l'atto stesso della donazione assoggettato alla legge allora vigente. Essa dunque non può ammettere più alterazione intermedia di diritto, ma solamente una esecuzione di fatto.

XIV. Come il diritto della legittima su la donazione sia regolato e consummato anche rispetto alla legge del Codice Napoleone.

§ 689. Da quello che voi mi opponeste preveggo mi objetterete che il mio argomento vale contro il legitimario, il quale volesse senza la scorta d'una legge introdurre una *novazione intermedia* per accrescere la mia obligazione; ma non vale contro l'autorità d'una nuova legge che sopraviene nell'intervallo fra la donazione e la successione. Ma io vi fo osservare che la mia ragione vale anche contro la legge per ciò solo, ch'io presento un perfetto jus quesito contro il legitimario.

E per verità la legge, sotto l'impero della quale io accettai la donazione, non mi obligava ad ogni pessimo evento a pagare dopo la morte del donatore altra quantità, che quella del triente e del semisse. Dunque in faccia alla legge e rispetto ai legitimarj *il di più* divenne mio, ed irrevocabilmente mio, come nel caso di una compra tutto ciò che non era soggetto ad un'*anteriore* ipoteca diviene irrevocabilmente proprio del compratore. Dunque in forza del solo atto di donazione, regolato secondo la Legge romana, io acquistai un perfetto ed irrevocabile jus quesito di non sottostare ad altra detrazione, che a quella del triente e del semisse. Allorchè pertanto sopravenne la nuova legge trovò in me già stabilito un perfetto ed irrevocabile jus quesito di proprietà contro qualunque posteriore aumento d'ipoteca, ossia contro una maggiore detrazione posteriore; poichè con questa maggiore detrazione posteriore, fatta in favore del legitimario, mi si viene a togliere ciò ch'è divenuto *irrevocabilmente* mio. Io compro da Tizio un bene che valeva dieci mila. Sopra questo bene io era obligato in un certo caso di pagare ad un terzo creditore mille. Questo stesso terzo creditore acquista per un titolo posteriore contro Tizio venditore un aumento di credito per cinquecento. Sarò io mai tenuto di pagare a questo terzo creditore i mille soli, o i mille e cinquecento?

La parità è perfetta. L'azione della legitima cade propriamente su 'l patrimonio del donatore. Essa non si esercita contro il donatario che in *sussidio*, cioè in mancanza della sostanza del donatore. Sia dunque pur vero che vostro padre prima di morire abbia contratto l'obligo di una maggiore legitima; egli è lo stesso come se avesse aumentato un suo debito dopo una vendita fatta. Ma l'aumento posteriore di questo debito può esso colpire beni che non erano più presso di lui, e che si trovavano irrevocabilmente distratti dal suo patrimonio? La legge ha potuto aumentare questo debito, ma sempre a suo carico. Ne viene forse la conseguenza ch'essa abbia voluto colpire il terzo possessore? Ecco ciò che mi dovevate provare.

Io per lo contrario vi dico che la nuova legge, ricusando di retroagire, dichiara difendermi contro di voi, postochè trova i rapporti legali, ossia il titolo di diritto fra voi e me già invariabilmente regolato e consummato.

XV. Confutazione diretta della risposta del legitimario.

§ 690. Sia pur vero che la legge avesse la potenza di accrescere la legitima; e che perciò? Forse ne viene di conseguenza che avesse la potenza di farmi sottostare al pagamento di quest'aumento? Egli è come dire che la legge aveva la potenza di aggravare il venditore con una posteriore prestazione verso un terzo. Ma ne viene forse che il compratore anteriore alla legge debba sottostare a questo *maggiore aggravio*, perchè prima era tenuto all'*aggravio minore?*

Sia pur anche vero che la donazione serva alla legitima; ma egli è vero del pari che vi serve con quelle *condizioni* e con quella *misura* che furono stabilite dalla legge, e non con quelle che potevansi *in progresso stabilire*. Quando adunque il donatario rispetta le une e le altre, egli non può essere aggravato ulteriormente.

Voi volete che l'aumento eventuale della legitima, prima della morte del donatore introdotto per fatto della legge, si debba ammettere come *condizione implicita anteriore al contratto*, e però che possa aver luogo contro di me, come una *condizione implicita* dell'azione suppletoria che voi potevate esercitare. A ciò io rispondo, che la vostra asserzione è *gratuita*. Dall'altra parte poi oppongo il diritto del contratto, il quale non può riconoscere altro aggravio che quello ch'è già determinato, e non un aggravio che possibilmente si può in futuro stabilire. La donazione fra vivi è un *atto di proprietà* operante per sè stesso, e in forza del diritto di padronanza che ognuno esercita su le cose proprie. L'azione della legitima è una *deroga* che la legge introduce anticipatamente a favore dei figli, e per cui fa retroagire la loro azione fino su gli atti di proprietà d'un padre. In breve, il diritto della legitima è un *diritto di eccezione* al primo esercizio del diritto di proprietà, naturalmente competente al padrone di un patrimonio. Ora domando se ad un *diritto di eccezione*, se ad una *deroga* sia permesso di dare una interpretazione *estensiva*, una forza implicita *maggiore* di quella che al Legislatore piaque di espressamente fissarle. Voi mi provocate a provare che l'*aumento* della legitima non potè entrare ad offendere la

donazione, per la ragione che non entrò espressamente nella legge del contratto. Credo ora d'avervi soddisfatto.

§ 691. Con ciò è prevenuto il rimprovero che mi faceste di far anticipare l'azione della legitima per non lasciar luogo che alla detrazione del triente e del semisse, e di sottrarre così dall'azione naturale della legge attuale un affare ch'è di sua giurisdizione, per trasportarlo sotto l'azione d'una legge che non esiste più. Questa operazione non è mia, ma della legge; e con ciò io non fo che seguire l'andamento della legge, imperocchè la posizione del Legislatore fu la seguente.

Prima egli stabilì il diritto dei legitimarj, e considerò il tempo della morte del donatore: fatto ciò, si trasportò con la mente in un tempo *anteriore*, e considerò il donatore in vita; e standogli a cuore che i legitimarj non fossero con un'operazione precedente defraudati della quota destinata loro in morte, egli stabilì che con le *liberalità* fatte in vita non venisse tolta o diminuita la loro quota; dimodochè le liberalità fra vivi dovessero sempre rimanere soggette a riduzione, allorchè nella sostanza paterna i figli non trovassero la soddisfazione della quota medesima.

Con questa operazione che ha egli fatto il Legislatore? Da una parte egli ha bensì limitato *anticipatamente* il diritto naturale di proprietà del donatore, e lo ha limitato ad una *data misura;* ma dall'altra parte lo ha lasciato in tutta la sua forza su tutto il patrimonio che *sopravanza* alla quota medesima: talchè uscendo esso dal suo dominio, ne esce assolutamente libero, e quindi dopo ch'è passato in mano del donatario non è più suscettibile di ulteriore aggravio.

Se dunque sotto l'impero di quella legge fra vostro padre e me intervenne una donazione, per cui io pretendo di *anticipare* l'effetto del mio diritto contro di voi, io altro non fo che seguire la legge stessa che vigeva al tempo del mio contratto, nè commetto alcuna violazione della ragione legale. Io fo uso del diritto di proprietà lasciato *illeso* dalla legge; e abbandono a voi tutta la quantità eccettuata, ossia *anticipatamente ipotecata a favor vostro* dal Legislatore.

La ragion vostra potrebbe essere efficace contro un erede testamentario di vostro padre, che non acquistò la sostanza per titolo irrevocabile; ma non contro un donatario. Sarebbe buona anche contro un donatario, quando la legge precedente avesse anticipatamente attribuito al legitimario il diritto di dedurre tanto la quota già stabilita, quanto quella che il Legislatore potesse stabilire nell'intervallo fra la donazione e la morte del donatore.

Ma quest'attribuzione doveva essere espressa chiaramente, come dev'essere espressa ogni eccezione ed ogni deroga ad un diritto prevalente e riconosciuto di proprietà.

La *conversione* pertanto della vecchia legitima nella nuova, che voi tentaste, fu un vero giuoco fatto senza ragione, anzi contro ragione: quindi l'argomento con cui asserite che il vostro diritto si realizza solamente dopo la morte del donatore, e che dietro la misura di questo diritto voi potete obligarmi alla riduzione autorizzata dalla nuova legge, diventa propriamente un sofisma, perchè intrude tacitamente questa conversione della vecchia nella nuova legitima. Il vostro argomento vale quando conserva la *identità del soggetto*, ossia la identità del diritto a voi spettante per la legge del contratto, co 'l diritto a voi spettante per la legge della successione; ma esso non vale più quando distruggete la identità del soggetto logico, e sostituite una nuova quantità alla prima. Rispondo adunque: la legge del contratto mi diceva che voi dovevate avere nella distribuzione della eredità la quota stabilita dalla legge. Distinguo: la quota stabilita dalla legge stessa del contratto, ossia il triente o il semisse, concedo; un'altra quota maggiore, che per avventura potesse essere stabilita prima della morte del donatore, nego. Io vi aspetto a piè fermo a provarmi concludentemente che la mia distinzione non sussiste.

XVI. Continuazione. Risposta all'ultima questione del legitimario.

§ 692. Passo ora all'ultima questione che mi avete proposta. Voi mi avete provocato a provare tassativamente che = « la legge posteriore alla donazione, ed anteriore alla morte del donatore, benchè possa con la diminuzione della legitima, eseguita prima della morte del donatore, diminuire l'obligo anteriore del donatario verso il legitimario, ciò non ostante *non possa aumentarlo.* » =

Dopo le cose discusse fin quì la risposta è facile. L'obligo anteriore del donatario verso il legitimario non era che puramente *accidentale*, verificabile solamente dopo l'apertura della successione, e sussidiario all'obligo della successione medesima. Prima della successione il legitimario non aveva verun jus quesito a veruna quota su 'l patrimonio del donatore, ma al più una mera speranza verificabile con la morte del donatore medesimo, e con la sopravivenza al medesimo. La legge adunque rispetto a lui non incontrava verun diritto che potesse contrastare la diminuzione della quota stabilita dalla legge antecedente. Ma non è così rispetto al donatario. La legge, rispetto a lui, incontra nel patri-

monio acquistato, nel quale dovrebbe cadere l'aumento, l'ostacolo del jus irrevocabilmente quesito con la donazione antecedente, avvalorata dal titolo di proprietà privata. Essa incontrò l'effetto di un contratto d'una forza irresistibile e perentoria, e per conseguenza non può sottoporre il donatario ad un aumento di obligo se non offendendo questo jus quesito. Ora essa non solamente ricusa di offenderlo, ma anzi professa di difenderlo con la dichiarazione della non-retroattività. Dunque essa può bensì diminuire il carico del donatario verso il legitimario, ma non può accrescerlo.

Ecco la mia risposta; ecco la prova della differenza. Tutto parte da un principio identico; tutto è appoggiato all'unico fondamento della forza del diritto di proprietà, e del rispetto che la legge nuova professa per questo diritto. La mia *eccezione* pertanto sta ferma, e voi siete ancora da capo.

SEZIONE IV.

Seconda risposta del legitimario.

XVII. Prime osservazioni su la Novella XCII.

§ 693. Io sono ancora da capo per provarvi che tutta la vostra replica non sussiste, perchè non sussiste il suo massimo fondamento.

Voi asserite francamente che la legge vigente al tempo della donazione non vi obligava à sottostare, alla morte del donatore, *a verun'altra detrazione* a favore del legitimario, che a quella del *triente* e del *semisse;* e ciò perchè la Legge romana non dava allora al legitimario altro diritto, che quello del triente e del semisse. Ma siete voi sicuro che questa vostra proposizione sia vera e dimostrata?

Io concedo in fatto che l'ultimo Diritto romano vigente aveva assegnato ai legitimarj la quota del triente e del semisse; ma egli è però vero nello stesso tempo, che quando ha statuito su le donazioni in favore dei legitimarj, ha espressamente disposto, che *al tempo della morte del donatore* i figli debbano avere ciò che viene loro *attribuito dalla legge.* Posto ciò, voi dovevate dimostrare che la legge sotto il nome di *legitima* abbia assolutamente e perpetuamente legata l'idéa della sola quota vigente al tempo della donazione; dimodochè anche nel caso che la legge abbia prima della morte del donatore alterata la quantità della stessa legitima, il donatario non debba prestare che il triente ed il semisse: ossia, in altri termini, che la legge regolatrice degli oblighi dei donatarj verso i legitimarj, cioè la Novella XCII., abbia assolutamente e perpetuamente stabilito che il *carico del donatario* alla morte del donatore debba essere ristretto al triente ed al semisse così, che non si debba valutare nè punto nè poco la variazione di quantità che la legge potesse praticare prima della morte del donatore.

Ma la legge del triente o del semisse, ossia la legge della *legitima,* si deve forse quì confondere con la legge della *riduzione?* La prima riguarda un atto semplice ed isolato, che si eseguisce in un *solo tempo,* cioè o un testamento, o un atto di successione; la legge all'opposto della riduzione comprende due tempi, cioè quello della donazione e quello della successione effettiva. E se al tempo del testamento aggregate quello della effettiva successione, dovete recedere dall'immutabilità della legge, perchè siete costretto ad ammettere la nuova legge che intervenne fra la celebrazione del testamento e la morte del testatore.

Considerando adunque la natura, anzi l'essenza *successoria* della legitima, siete costretto per la stessa ragione a recedere dalla *immutabilità* della legge, ossia dalla immutabilità della misura della legitima stessa prima del tempo della riduzione. Dunque al tempo del contratto di donazione siete costretto a riconoscere la *variabilità essenziale* della legitima per solo fatto del Legislatore; e quindi non potete fino da principio, ossia fino dal momento della donazione, prescindere da' suoi effetti, posto che fin da principio dovete soffrire la sua influenza. Tal è il senso della Novella XCII.

§ 694. La questione, come vedete, è di *puro fatto* e d'interpretazione legale. Dalla soluzione chiara e dimostrativa di tale questione dipende tutto il *sostegno* della vostra *eccezione di retroattività.* Ora come dimostrate voi che la Novella XCII. abbia esclusivamente limitato il carico dei donatarj verso i legitimarj alla sola *prestazione* del triente e del semisse?

Leggendo la detta Novella, noi troviamo che la misura della detrazione, che su le cose donate si fa a favore dei legitimarj, viene determinata dietro la misura della quota che i figli possono all'apertura della successione pretendere su 'l patrimonio del padre loro. Se dunque si cerca *quanto il donatario dee prestare* alla morte del donatore, si risponde: *quanto i figli possono per legge domandare* alla morte del padre loro. Voi dunque dovete provare che la Novella XCII. stabilisca che al tempo della morte del donatore i figli non possano domandare al donatario altra quota, che quella ch'era *vigente al tempo della donazione;* o almeno che il donatario non debba prestare altra quota, che quella del triente o del semisse.

Non basta il dire che la legitima vigente al tempo della donazione era quella del triente o del semisse, per dedurne in una maniera esclusiva che il donatario non debba alla morte sottostare alla variazione della legge intermedia: fa d'uopo provare che la Novella XCII. abbia escluso l'effetto di questa legge intermedia.

Per quanto vi sforziate di separare il tempo e l'atto della donazione dal tempo e dall'atto della successione, sarà sempre vero che l'effetto anticipato della legge su 'l contratto di donazione è totalmente determinato e commensurato dall'assoluta e predominante intenzione che i figli non vengano nella *distribuzione dell'eredità* defraudati della legale successione, ossia della quantità loro assegnata dalla legge nella successione dei padri loro.

Voi non vi potrete mai svincolare da questo nodo. Esso è tale, che determina il senso positivo della legge che presiede al contratto di donazione.

Dunque dovevate dimostrarmi che il Legislatore abbia disposto in modo, che ad onta di *una variazione intermedia della legge* non abbia voluto mai che il donatario sottostia ad altra domanda di legitima, che a *quella sola* ch'era vigente al tempo della donazione.

XVIII. Interpretazione della Novella XCII.

§ 695. Ora come potete voi provarmi che la Novella XCII. abbia, anche nel caso d'una variazione legale nella quantità della legitima preceduta alla morte del testatore, inabilitati i legitimarj a domandare la maggior quota stabilita, e costretti ad attenersi al triente ed al semisse?

Ho già avvertito che la porzione che si può detrarre dalle donazioni a favore degli eredi necessarj non viene designata dalla Novella XCII. con la tassativa denominazione di *triente* o di *semisse*, ma con le seguenti; cioè: *Quod legitimum est. — Ex lege partem. — Quod ex legibus debetur. — Quod haereditas defert.*

Ora qual è il senso di queste denominazioni? Si può egli dire che, rispetto al Legislatore, il senso di queste locuzioni siasi ristretto alla disposizione *passata*, in guisa che non possa abbracciare anche un'altra misura che prima della morte del donatore fosse piaciuto al Legislatore stesso di stabilire?

Presentiamo le ricerche nel loro ordine naturale. Qual è il senso tanto generale quanto speciale che, secondo il Diritto romano, conviene annettere a tali locuzioni?

Questo senso è forse ristretto alla sola disposizione letterale della legge, ovvero abbraccia anche ogni disposizione *interpretativa* dedotta dalla mente o dai motivi della legge medesima?

Per me risponderà il celebre Brissonio con l'appoggio delle leggi da lui allegate. *Lex est quae scripto sancit quod vult, aut jubendo aut vetando. — Hinc* legitimum *quod lege aliqua vel Senatusconsulto introductum, institutum, confirmatum, comprobatum est. Ita legitimas conventiones, pacta.* (Paulus, *Defin. in l.* 6. *ff. De pactis.*)

Ita legitimum *jus, quod ex lege descendit, quale est jus agnationis.....*

Et quodcumque aliud jus, *quod ex legibus proficiscitur,* legitimum *vocatur* (1).

E quì passando alla denominazione propria della *legitima*, presa come parte d'una successione deferita dalla legge, indica precisamente essere quella che *sive ex lege Falcidia,* SIVE QUA ALIA, *sive ex constitutionibus Principum, definita.* (§ *Sed haec ita instit. de inoff. test. — L.* 9. *Cod. de impuber. et al. substitut. — L.* 8. *l.* 31. *l.* 34. *Cod. de inoff. — L.* 2. *Cod. de inoff. donat.*)

Sic et portio patronis ex lege Papia debita legitima *appellatur.* (*L.* 19. *Cod. de bon libert. — L.* 1. *Cod. si in fraud. patroni. — L.* 1. *de bonor. possessione contr. tab. libert.*) (2)

Legitima quantitas, *quae legibus et constitutionibus definita ac praescripta est.* (*L.* 25. *Cod. de don. inter virum et uxorem. — L.* 34. *Cod. de donat.*)

Da tutti questi passi consta che sotto le denominazioni generali usate nella Novella XCII. si abbraccia *ogni misura* che la legge stabilisce, senza differenza di tempo e di quantità; e però la interpretazione restrittiva che voi volete dare alla Novella XCII. è per lo meno arbitraria, e priva di fondamento. La legge non distingue tempo alcuno: *et ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

Dall'osservar poi che la legge abbraccia sotto queste denominazioni diverse misure e ogni specie di leggi, senza differenza di tempi e di quantità, e con l'indicare più tosto l'autorità d'onde le cose emanano, che la loro speciale disposizione, noi siamo forzati a riconoscere che la vera mente della Novella XCII. sia d'indicare qualunque quota che il Legislatore stabilisce per la *distribuzione dell'eredità*, ossia di quella che vige all'atto dell'apertura della successione. Di fatto non dice *quod tempore*

---

(1) *De verborum signific.* Lib. X. verbo *Lex*. — (2) Brissonius, loc. cit. pag. mihi 318.

donationis legitimum fuit, aut legibus debebatur; ma *in distributione haereditatis quod legitimum est, quod legibus debetur, quod haereditas defert.* Quest'ultima frase basta da sè sola a troncare ogni disputa. Di fatto quì non si contempla l'eredità per il solo fatto, ma bensì come attribuente un diritto. Essa propriamente esprime *quod ex lege haereditas defert.* Ora l'eredità non attribuisce diritto ad alcuno che in forza della legge vigente all'apertura della successione: dunque Giustiniano ha espressamente assoggettate le donazioni alla detrazione voluta dalla legge vigente al tempo della successione, senza distinguere o eccettuare il caso della differenza di quantità indotta da una legge intermedia. Egli ha stabilito il principio generale; e ciò basta per me.

Procediamo oltre. Io ho domandato se sotto la denominazione di *cosa legitima* si debba intendere solamente ciò che viene espressamente definito dalla legge, od anche ciò che si può dedurre per *interpretazione.* La risposta è già prevenuta. *Et quodcumque aliud jus, quod ex legibus proficiscitur, legitimum est. — Ex legibus enim est* (dice Ulpiano) *tam quod ex verbis, quam quod ex sententia et mente legum proficiscitur.* — (L. 6. § 1. ff. *De verborum significatione*) [1].

XIX. Continuazione.

§ 696. Basta dunque che Giustiniano siasi espresso in una maniera generale, perchè sotto il suo concetto si comprenda anche l'aumento della legitima fatto da una legge posteriore, purchè sia stata publicata prima della morte del donatore. Ogni eccezione avrebbe eccitato un assurdo conflitto, mentr'egli avrebbe stabilito che la misura della legitima si deve determinare dalla legge vigente al tempo della morte, e quella della riduzione dal tempo della donazione; quasichè la legitima dovesse avere due misure, e non una sola.

Questa prima ragione vie più si conferma considerando che, secondo il Diritto romano, la legge posteriore del Codice Napoleone su i legitimarj e i donatarj si deve considerare come puramente *continuativa*, e quindi come formante un solo e stesso contesto con la romana; e ciò perchè fra la prima legitima e la seconda non v'è altra differenza che nella quantità, e la legge della riduzione non la esclude. Non ci faciamo illusione. Il Legislatore è sempre un solo, e come persona legale o morale non muore mai; come non muore mai nè la società, nè l'impero della legge, seben vario nelle sue ordinazioni.

(1) Brissonius, loc. cit.

A fine di provare il mio assunto piaciavi di ricordare le seguenti leggi con l'annotazione del celebre Pothier.

Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur [1].

Ideo, quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est [2].

SED ET POSTERIORES LEGES AD PRIORES *pertinent, nisi contrariae sint, idque multis argumentis probatur* [3].

Quum posteriores leges prorsus contrariae *sunt prioribus per eas abrogantur. Secus quum magis* quid diversum *quam contrarium praecipiunt; hoc enim casu per eas non abrogantur priores, sed potius ad eas trahuntur, idest cum eis commiscentur* [4].

Queste regole appartengono propriamente all'interpretazione legale, e come le sole regolatrici debbonsi *osservare in tutte le questioni di Diritto transitorio.* Ora se fra la romana e l'italica legitima non v'ha altra variazione che quella della *quantità*, e se il senso grammaticale e legale della Novella XCII. non esclude l'operazione del nuovo Legislatore, con quanta ragione adunque dobbiamo conchiudere che, secondo la mente della legge romana, la legge del Codice Napoleone si deve considerare come *continuativa* della Novella XCII.?

XX. Conferma e conseguenze della interpretazione della Novella XCII.

§ 697. Questa conchiusione si rende irrefragabile dalle seguenti considerazioni.

Posto anche per falsa ipotesi che la locuzione della Novella XCII. fosse ambigua per la sua stessa generalità, e fosse suscettibile del senso ristretto che voi supponete, sarebbe però certo ch'essa ammette per sè sola anche il senso ch'io le attribuisco. Ora nel supposto dubio come si procede? A me veramente dovrebbe bastare d'aver resa dubia la disposizione su cui vi fondate per rendere senza efficacia la vostra eccezione, e dirvi *non probasti.* Ma io voglio far di più: voglio escludere il dubio in favor vostro, e far prevalere la mia interpretazione.

È certo che se il testo isolato presentasse un senso amfibologico, converrebbe ricorrere a qualche argomento legale, il quale potesse determinare più tosto l'uno che l'altro dei due sensi. Ora la prima regola si è, che il senso attribuito non presenti o una contradizione, od una incoerenza legislativa.

(1) L. 26. ff. *De legibus Senatusque Consultis.* Paulus, Lib. IV. Quaest.

(2) L. 27. Tertul. Lib. I. Quaest.

(3) L. 28. Tertul. Lib. I. Quaest.

(4) Pothier *ad Pandectas Justiniani,* Libro I. Tit. III. Art. IV. n.° XIII.

donationis legitimum fuit, aut legibus debebatur; ma *in distributione haereditatis quod legitimum est, quod legibus debetur, quod haereditas defert.* Quest'ultima frase basta da sè sola a troncare ogni disputa. Di fatto quì non si contempla l'eredità per il solo fatto, ma bensì come attribuente un diritto. Essa propriamente esprime *quod ex lege haereditas defert.* Ora l'eredità non attribuisce diritto ad alcuno che in forza della legge vigente all'apertura della successione: dunque Giustiniano ha espressamente assoggettate le donazioni alla detrazione voluta dalla legge vigente al tempo della successione, senza distinguere o eccettuare il caso della differenza di quantità indotta da una legge intermedia. Egli ha stabilito il principio generale; e ciò basta per me.

Procediamo oltre. Io ho domandato se sotto la denominazione di *cosa legitima* si debba intendere solamente ciò che viene espressamente definito dalla legge, od anche ciò che si può dedurre per *interpretazione.* La risposta è già prevenuta. *Et quodcumque aliud jus, quod ex legibus proficiscitur, legitimum est. — Ex legibus enim est* (dice Ulpiano) *tam quod ex verbis, quam quod ex sententia et mente legum proficiscitur.* — (L. 6. § 1. ff. *De verborum significatione*) [1].

XIX. Continuazione.

§ 696. Basta dunque che Giustiniano siasi espresso in una maniera generale, perchè sotto il suo concetto si comprenda anche l'aumento della legitima fatto da una legge posteriore, purchè sia stata publicata prima della morte del donatore. Ogni eccezione avrebbe eccitato un assurdo conflitto, mentr'egli avrebbe stabilito che la misura della legitima si deve determinare dalla legge vigente al tempo della morte, e quella della riduzione dal tempo della donazione; quasichè la legitima dovesse avere due misure, e non una sola.

Questa prima ragione vie più si conferma considerando che, secondo il Diritto romano, la legge posteriore del Codice Napoleone su i legitimarj e i donatarj si deve considerare come puramente *continuativa*, e quindi come formante un solo e stesso contesto con la romana; e ciò perchè fra la prima legitima e la seconda non v'è altra differenza che nella quantità, e la legge della riduzione non la esclude. Non ci faciamo illusione. Il Legislatore è sempre un solo, e come persona legale o morale non muore mai; come non muore mai nè la società, nè l'impero della legge, seben vario nelle sue ordinazioni.

(1) Brissonius, loc. cit.

A fine di provare il mio assunto piaciavi di ricordare le seguenti leggi con l'annotazione del celebre Pothier.

Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur [1].

Ideo, quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est [2].

SED ET POSTERIORES LEGES AD PRIORES *pertinent, nisi contrariae sint, idque multis argumentis probatur* [3].

Quum posteriores leges prorsus contrariae *sunt prioribus per eas abrogantur. Secus quum magis* quid diversum *quam contrarium praecipiunt; hoc enim casu per eas non abrogantur priores, sed potius ad eas trahuntur, idest cum eis commiscentur* [4].

Queste regole appartengono propriamente all'interpretazione legale, e come le sole regolatrici debbonsi *osservare in tutte le questioni di Diritto transitorio.* Ora se fra la romana e l'italica legitima non v'ha altra variazione che quella della *quantità*, e se il senso grammaticale e legale della Novella XCII. non esclude l'operazione del nuovo Legislatore, con quanta ragione adunque dobbiamo conchiudere che, secondo la mente della legge romana, la legge del Codice Napoleone si deve considerare come *continuativa* della Novella XCII.?

XX. Conferma e conseguenze della interpretazione della Novella XCII.

§ 697. Questa conchiusione si rende irrefragabile dalle seguenti considerazioni.

Posto anche per falsa ipotesi che la locuzione della Novella XCII. fosse ambigua per la sua stessa generalità, e fosse suscettibile del senso ristretto che voi supponete, sarebbe però certo ch'essa ammette per sè sola anche il senso ch'io le attribuisco. Ora nel supposto dubio come si procede? A me veramente dovrebbe bastare d'aver resa dubia la disposizione su cui vi fondate per rendere senza efficacia la vostra eccezione, e dirvi *non probasti.* Ma io voglio far di più: voglio escludere il dubio in favor vostro, e far prevalere la mia interpretazione.

È certo che se il testo isolato presentasse un senso amfibologico, converrebbe ricorrere a qualche argomento legale, il quale potesse determinare più tosto l'uno che l'altro dei due sensi. Ora la prima regola si è, che il senso attribuito non presenti o una contradizione, od una incoerenza legislativa.

(1) L. 26. ff. *De legibus Senatusque Consultis.* Paulus, Lib. IV. Quaest.

(2) L. 27. Tertul. Lib. I. Quaest.

(3) L. 28. Tertul. Lib. I. Quaest.

(4) Pothier *ad Pandectas Justiniani,* Libro I. Tit. III. Art. IV. n.° XIII.

Ora quali sono le conseguenze del senso che voi volete dare alla Novella XCII? È evidente che applicandola a modo vostro al caso controverso, voi stabilite per la cosa stessa *due norme* e *due misure*. Imperocchè voi non regolate più la domanda della *riduzione*, dietro la domanda della legitima competente a me, nè con la norma e misura della stessa, nè avuto riguardo all'unico tempo prescritto per la medesima; ma bensì regolate la domanda della mia *legitima* con la legge della successione vigente al tempo della morte di mio padre (vedi n.i I. II.), e la domanda della *riduzione* con la legge vigente al tempo della donazione. *Esse donazioni* (voi dite) *non sono riducibili che* A TERMINI DELLE LEGGI ANTERIORI (1). Posto adunque un tale principio, voi non fate più dire a Giustiniano quello che dice realmente, cioè che i figli abbiano nella distribuzione dell'eredità ciò che la legge loro stabilisce, e ciò che il diritto ereditario ad essi attribuisce *alla morte* del padre loro; ma bensì che abbiano solamente quello che la legge per avventura ATTRIBUIVA loro *al tempo della donazione*. Di più, fate dire a Giustiniano che il calcolo estimativo del patrimonio non si dee più fare, avuto riguardo ai rapporti legali ed effettivi della successione, esistenti nel loro vero tempo, cioè alla morte del padre donatore; ma avuto riguardo a leggi che non esistono più ad un tempo in cui i rapporti co 'l legitimario non potevano esistere, ad un tempo in cui la loro stessa speranza era dichiarata prematura. La riduzione è un'operazione *complessiva* che presuppone la collazione, e la collazione presuppone l'azione della legitima, ed anzi si fa per l'interesse della legitima (2). Ora s'egli è vero, secondo il Diritto romano, che *praematura est spes collationis, cum adhuc vivat in cujus de bonis quarta debetur* (3); come potete voi pretendere che Giustiniano facia eseguire questa collazione con le norme delle sole leggi vigenti *prima della morte del donatore?*

È dunque manifesto che voi con la vostra interpretazione rovesciate tutti i principj e tutte le intenzioni spiegate da Giustiniano, per fare unicamente prevalere il vostro interesse, senza che troviate in verun luogo un solo testo che vi autorizzi a praticare tutte queste illegali operazioni.

§ 698. Io all'opposto spiego ed applico la Novella XCII. giusta l'ampiezza naturale del suo senso, e senza urtare verun altro principio legale su questo punto; perchè nella *distribuzione dell'eredità* fo pervenire ai figli ciò che loro l'*eredità stessa deferisce;* perchè loro attribuisco ciò che loro *è dovuto per legge*, come dice Giustiniano, mentre non si può riconoscere come legge se non la volontà attuale e vigente del Legislatore. Di più, io sono sicuro d'incontrare l'aggradimento di Giustiniano, perchè a lui presento nella legge del Codice Napoleone ciò ch'egli espressamente raccomandò in favore dei figli, pe' i quali volle sempre il maggiore vantaggio e la loro maggiore eguaglianza, ed aborrì ogni straniera liberalità che tendesse a farli poveri. *Si enim* (egli dice) INTESTATIS EIS (cioè i padri) *mortuis lex omnes* (*filios*) ex aequo vocat, *competens est eos* (*patres*) *imitantes legem non vehementer magnis eos* abbreviare minutionibus, *erubescentes legem: sic enim erunt boni patres, et nostra digni legislatione: et justi quidem erunt solam legem custodientes. Si quid autem etiam* supra legem *reliquerint, erunt justi simul et humani patres* (1).

Interpretando adunque la *mente* del Legislatore dietro le *affezioni* da lui spiegate (2), e ponendo a conflitto l'interesse dei legitimarj e dei donatarj, non si può dubitare ch'egli abbia mai avuta l'intenzione d'inceppare l'azione d'una legge posteriore favorevole ai figli, e d'escluderla dall'agire nella riduzione da lui ordinata delle donazioni, e quindi stabilirla come una naturale condizione d'ogni donazione futura.

Risulta dunque sì dalla lettera che dall'animo del Legislatore, che la mia interpretazione è retta e giustificata. Ciò non è tutto. Risulta che la vostra è contraria alle *affezioni* del Legislatore, e alla norma da lui stabilita nell'eseguire la riduzione suddetta.

Posta dunque anche per falsa ipotesi l'ambiguità della Novella suddetta, si dovrebbe abbracciare il senso e l'applicazione mia; perchè Giustiniano stesso mi dice: *In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae* vitio careat; *praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit* (3).

§ 699. Nè contro questa interpretazione voi potreste venire con le piccole e separate teorie dell'alienazione irrevocabile e del jus anteriormente quesito contro di me, perchè dovete figurare la mente della legge *anteriore alla vostra donazione.*

Fingiamo dunque che un padre nel mese di Novembre 1805 siasi portato presso un giureconsulto, e gli abbia fatto il seguente discorso: « Io so che il Codice Napoleone sta per essere posto in attività fra due

(1) *Decisioni nella Causa Morando e Melotti*, 81. 82.

(2) Vedi la Nota VII. in fine.

(3) L. 1. § 21. ff. *De collatione bonorum.*

(1) Novella XXII. Cap. XLVIII. — (2) Questo modo è legale. Vedi la Nota VIII. in fine. — (3) L. 19. ff. *De legibus*. Celsus, Lib. XXXIII. Digestorum.

» mesi; e questa scienza mi risulta nel modo più solenne, perchè leggo
» nel terzo Statuto costituzionale i seguenti articoli: *Non vi sarà che*
» *un solo Codice civile per tutto il Regno d'Italia. — Il Codice Na-*
» *poleone sarà messo in attività ed avrà forza di legge a datare dal*
» *1.° Genajo prossimo* [1]. Ho letto questo Codice, ed ho veduto ch'egli
» pareggia le femine ai maschi, nè fra i maschi lascia più fedecommessi
» particolari. A me sta a cuore che la mia sostanza stia più che si può
» nell'agnazione. Vorrei fare una donazione fra vivi al mio figlio mag-
» giore. Veggo che debbo regolarla a termini del Diritto romano. Po-
» tete voi assicurarmi che morendo io dopo l'attivazione del Codice Na-
» poleone, nel caso che per qualunque motivo si dovesse fare una ri-
» duzione, mio figlio, a cui sono per donare, sia al coperto da qualun-
» que riduzione della *quota disponibile* stabilita dallo stesso Codice
» Napoleone? »

Che cosa doveva rispondere quel giureconsulto? La legge della *riduzione* delle donazioni oggidì vigente è propriamente la Novella XCII.; ma voi vi trasportate co 'l pensiero al tempo della vostra morte sotto l'impero del Codice Napoleone. Dunque dobbiamo vedere se adesso per allora la detta Novella guarentisca il vostro figlio maggiore, a cui divisate di donare fra vivi, *contro la riduzione* stabilita dal Codice Napoleone. È vero che il detto Codice non è oggidì attivato; ma non è men vero che la detta Novella, che vi parla oggidì, vi dice che alla vostra morte i figli vostri dovranno avere ciò che loro sarà dovuto per legge, ossia la porzione che non come eredi dell'uomo, ossia vostri, ma come *eredi della legge* hanno diritto di ottenere. Nel momento dunque presente, in cui vi parla il Legislatore (ch'è sempre uno, e ch'è anche lo stesso che proclamò anticipatamente il Codice Napoleone) vi parla di un tempo futuro, in cui voi non sarete più. È indubitato che questo Legislatore come altre volte variò la legitima, può anche oggidì variarla senza che alcuno glie lo possa impedire.

Questa variazione può nascere dopo la donazione, e prima che giunga il momento della vostra morte. Nel dirvi dunque oggi che i vostri figli dovranno avere nella vostra eredità, e in difetto su le cose donate, ciò che loro viene fissato dalla legge, vi dice espressamente che dovranno avere la quota ch'essi troveranno stabilita al momento della vostra morte; e la potranno ripetere dalla sostanza da voi lasciata, o da quella che avreste distratta per mezzo di donazione fra vivi. Il linguaggio sem-

(1) Terzo Statuto costituzionale, art. 55. 56.

plice, diretto e naturale del Legislatore che vi parla oggidì è questo. Accade egli che voi manchiate di vita prima del 1.° Genajo? i vostri figli non dedurranno che il triente o il semisse. Accade forse che voi manchiate dopo? essi dedurranno la quota del Codice Napoleone. E ciò perchè tanto l'una quanto l'altra quantità è quella che il Legislatore stabilì prima della vostra morte. Questo è il tenore naturale della legge che oggidì può dar norma al vostro contratto.

Il vostro figlio adunque, a cui divisate di far donazione, riceverà i vostri beni con questa legge e con questa condizione, senza che possa opporre cosa alcuna all'azione degli altri suoi fratelli e sorelle, perchè il debito della riduzione non lo contrae per il *presente*, ma per il *futuro;* e siccome di sua *essenza* può essere variato, perchè dipende dal fatto di un terzo, cioè del Legislatore, così non può per una *liquidazione definitiva* ed *invariabile* costituire un invariabile correspettivo diritto nel *futuro donatario.* Niuno dunque può oggidì guarentire nè a voi nè a vostro figlio la esenzione della legge del Codice Napoleone se non la vostra morte, prima ch'egli sia posto in attività.

XXI. Confutazione diretta della replica del donatario.

§ 700. Premesse queste considerazioni, eccomi a rispondere alla vostra replica.

Io vi accordo in primo luogo, che il titolo della mia azione doveva essere preparato prima che la esercitassi contro di voi, e però doveva essere preparato prima della morte di mio padre, e, se volete, anche fino al tempo della donazione che mio padre fece a voi; ma nello stesso tempo vi nego che il vostro diritto contro di me fosse invariabilmente regolato e consummato con l'atto della donazione da voi invocato, sì perchè supponete che la Novella XCII. non v'imponesse assolutamente alla morte di mio padre altra detrazione che quella del triente e del semisse, e sì perchè voi confondete la ipotetica considerazione delle condizioni contemplate dal Legislatore, e l'anticipato effetto ch'egli loro attribuisce con l'*effettiva verificazione* di una più tosto che di un'altra delle medesime. Tutte di fatto non si possono verificare contemporaneamente; ma l'esistenza dell'una esclude e rende impossibile l'esistenza dell'altra. Così la sopravenienza dei figli esclude la mancanza; l'eccesso della donazione esclude la giusta misura; la sufficienza del patrimonio esclude la deficienza; ec.

§ 701. Quanto al primo supposto da voi fatto intorno la mente della Novella XCII., egli è per lo meno gratuito, per non dire falso e legal-

mente assurdo, come vi ho dimostrato poco fa; quanto poi alla confusione di cui vi accuso, ella è manifesta. Imperocchè altro è dire che una legge abbia ipoteticamente contemplati diversi casi, e ne abbia regolati gli effetti di diritto; ed altro è dire che questi casi non siano in sè medesimi vere *condizioni*. Ora affinchè un affare sia invariabilmente regolato e consummato, non basta che sia stato considerato nel Codice, e stia ancora fra i possibili; ma è necessario che abbia una effettiva e reale esistenza, e che questa esistenza si verifichi più tosto in una che in un'altra forma, dimodochè l'evento renda reale più tosto l'una che l'altra condizione.

Ora al tempo della donazione le ragioni fra il legitimario e il donatario sono forse rese reali? Se il donatore è ancora vivo, se incerto è il giorno della sua morte, se lo stato del suo patrimonio può subire delle vicende; è troppo manifesto che ciò che spetta alle ragioni fra il legitimario e il donatario non ha altra esistenza che quella dell'*ipotetica* considerazione della legge. Esso non ha ancora ricevuto il pieno e regolare suo compimento, nè subíta la sorte definitiva degli eventi che prima della morte del donatore possono influire nella donazione. Prescindendo adunque dalla questione, quale sia la norma con cui si regolano le azioni fra il donatario e il legitimario, e se tali azioni siano o no irrevocabilmente regolate prima della morte del donatore; sarà sempre vero in fatto che le loro ragioni reciproche durante la vita del donatore sono tenute in sospeso, perchè dipendono da eventi contemplati dal Legislatore medesimo.

§ 702. E per verità, la rivocazione o non-rivocazione della donazione per sopravenienza dei figli, la facoltà del legitimario di agire o non agire contro il donatario, di domandare o non domandare allo stesso o tutta o parte della legitima, non dipende forse da *condizioni* positive di puro fatto, che si possono solamente effettuare e valutare al tempo della morte del donatore? (vedi n.° XI). Tutte queste condizioni non riguardano forse direttamente l'interesse dei legitimarj medesimi? Dunque ne viene, che *prima* della morte del donatore non si può veramente presentare al Legislatore verun *diritto quesito* dipendente da fatti avvenuti fra il donatario e il legitimario; ma altro propriamente non si può presentargli che la sua stessa legge, cioè la *sua stessa volontà*.

Ora chi oserebbe mai sostenere che un affare, il quale comunque *ipoteticamente* regolato da una legge anteriore, non si trova però di fatto ancora effettuato, ma sotto condizione, possa opporre un valido ostacolo all'impero assoluto d'una legge che statuisce sopra il medesimo?

Prescindiamo ora dall'autorità naturale del diritto di proprietà privata, che si vuole far agire in compagnía della legge: non è egli forse vero che voi contro di me derivate il preteso vostro jus quesito, anteriore alla morte del donatore, dal *fatto solo della legge?*

Ma altro è dire che la legge contempli ipoteticamente le diverse *condizioni* eventuali, a cui la donazione può andare soggetta verso il legitimario, e ne determini gli effetti di diritto; ed altro è dire che tali cose non siano in sè stesse vere *condizioni*, e non tengano fratanto in sospeso le ragioni fra il legitimario e il donatario. Altro è dire che una legge abbia stabilito i pesi e le misure per vendere dei commestibili, il rispettivo prezzo secondo i diversi tempi, e le multe contro i contraventori; ed altro è dire che sia venuto il caso della vendita, o di applicare questa multa.

Conditio appellatur eventus, *a cujus futura et* incerta *existentia, pendere obligationem, aut ultimam voluntatem*, contrahentibus *testatorive placuit* (1).

Incerta autem videtur, etsi certum sit rem eventuram, modo saltem incertum sit quando, *et an*, *vivo eo cui quid relinquitur, eventura sit* (2).

Dies incertus conditionem *facit.... Dies incertus est non solum quum incertum est an sit extiturus; sed et quum certo quidem existet, sed* quando *existet, et an vivo legatario extiturus sit, incertum est* (3).

Ora, qualunque sia la misura della legitima, consta all'evidenza:

1.° Che dalla sopravivenza del legitimario al donatore dipende in primo luogo che il donatario possa soffrire o no molestia dal legitimario.

2.° Posta tale sopravivenza, dipende dalla quantità del patrimonio lasciato, e dal numero maggiore o minore dei figli, che il donatario possa essere molestato o no, e sottostare ad una maggiore o minore detrazione.

Ciò posto, la sopravivenza o non-sopravivenza, l'aumento o decremento d'un patrimonio, o del numero dei figli, sono o no altretanti eventi d'incerta esistenza? Essi dunque sono condizioni belle e buone. Ma se dall'altra parte egli è vero che *donationes conditione vel tempore suspenduntur* (4), sarà pur vero che le ragioni fra il donatario e il legitimario, che possono influire nella misura della donazione, rimarranno in sospeso fino al momento della morte del donatore.

---

(1) Pothier, *Pandect. De verb. significat.* Art. 41. — (2) Idem *Pandect.* Lib. XXXV. Tit. I. Part. II. Cap. I. Sect. I. n.° XV. — (3) Ibid. Part. I. Art. I. § 1. — (4) Gothofredus ad. l. 25. Cod. *De donat.* n.° 40.

Prima dunque del detto tempo non si potrà dire che l'affare sia di fatto invariabilmente nè regolato, nè consummato; ma posto anche l'impero della stessa legge, altro non sarebbe che *ipoteticamente* regolato dalla legge pe 'l futuro, secondo i diversi eventi contingibili.

Far parlare la legge, che tiene gli occhi su 'l futuro e parla del futuro, cioè del tempo della successione ereditaria, come se a nome dei legitimarj transigesse irrevocabilmente co 'l donatario nel momento della donazione, egli è lo stesso che far dire alla legge: io rinunzio al mio impero in grazia d'un padre che vuole spogliare i suoi figli d'una parte della sostanza a cui per mio benefizio potevano aspirare alla morte sua.

Ma non deviamo dal filo della discussione. È indubitato che con la sola donazione non viene prima della morte del donatore nè irrevocabilmente regolato, nè molto meno consummato, l'affare fra il donatore e il legitimario.

XXII. Continuazione della confutazione.

§ 703. Tolti di mezzo i due supposti fondamentali, cioè che la legge del contratto non vi obblighi all'epoca della morte di mio padre a sottostare ad altra detrazione che a quella del triente e del semisse, e che l'affare della riduzione fosse fra voi e me invariabilmente regolato e consummato prima della morte di mio padre, le altre vostre ragioni cadono da sè stesse.

So che avete voluto prevenire la mia interpretazione co 'l dirmi che il diritto di riduzione delle donazioni alla quota disponibile, fatto in grazia della legitima, è un diritto di eccezione derogatorio al diritto di proprietà; ma questo objetto è nullo. Imperocchè, dato anche per falsa ipotesi che positivamente sussistesse il vostro principio, ciò non ostante nel caso nostro sarebbe inconcludente, perchè voi dovete sempre concedere che l'eccezione o la déroga stabilita dalla legge si deve ammettere in tutta l'*estensione*, e sotto tutti i *rapporti* fissati dalla legge medesima. Se dunque, esaminando la volontà del Legislatore, consta di fatto che al diritto di deduzione egli diede la forza e l'estensione ch'io vi ho dimostrato, il vostro argomento cade da sè medesimo; poichè contro un atto positivo di volontà che consta di fatto, ed è confermato con le regole della critica legale, non vale una eccezione di pura convenienza.

Resta dunque che tutti i vostri argomenti esclusivi del *maggiore* aggravio, da cui volevate sottrarvi in forza del contratto di donazione, si ritorcono contro di voi; perchè consta che la legge fino da principio ne fece passare in voi l'obligo eventuale co 'l contratto stesso di donazione.

Quest'obligo si rese reale con la publicazione della legge precedente alla morte del donatore, che al pari delle altre condizioni fu contemplata dalla legge stessa del contratto che voi invocate.

Non potete dunque più fabricare, con l'ajuto del preteso vostro diritto di proprietà, un jus quesito contro la sopravenienza di questa legge eventuale; poichè questo jus quesito era essenzialmente appoggiato al supposto dell'*assoluta esclusione* di questa legge intermedia: esclusione malamente supposta nell'intenzione della Novella XCII., sotto l'impero della quale voi contraeste.

Con ciò viene restituita alla legge la sua nativa unità ed equità, che volevate toglierle; poichè volevate fare agire la legge posteriore alla donazione solamente per favorire voi stesso, ma non mai per aggravarvi: quasi che il principio dell'ammissione o dell'esclusione di detta legge non dovesse essere unico, ed agire in una maniera *indivisibile;* quasi che la *natura successoria della legitima*, e la di lei azione su 'l patrimonio donato, potesse perdere la sua virtù nel caso che la legge accresce la legitima, mentre non la perde quando la diminuisce, o la lascia eguale; e quasi che fin da principio essendo riconosciuto l'impero del Legislatore su lo stabilimento della legitima, si potesse arrestarlo co 'l fatto del privato, od impedirlo nel suo esercizio prima che l'affare sia reso puro e consummato.

XXIII. Conchiusione.

§ 704. Stringiamo i conti. Voi mi dovevate dimostrare che = posto il solo atto di donazione senz'aspettare la morte del donatore, questo atto sia rispetto a me così perfetto e consummato, ch'escluda di diritto qualunque detrazione del patrimonio donato a voi, maggiore di quella del triente e del semisse stabilita dalla legge, sotto l'impero della quale fu celebrato il contratto medesimo. = Or bene vi domando se abbiate fatta questa dimostrazione. Voi avete tentato di farla co 'l supporre che la legge romana su la riduzione delle donazioni vi guarentisca da questa *maggiore detrazione*. Ma voi non avete potuto farlo nè per disposizione letterale, nè per legitima interpretazione: anzi dall'esame della legge medesima è risultato il contrario. Voi dunque non avete nulla di solido da opporre alla mia azione, avvalorata dalla legge vigente del Codice Napoleone.

XXIV. Come si debba considerare il punto della riducibilità delle donazioni fra vivi.

§ 705. Fino a quì noi abbiamo contrastato con rapporti isolati; ma la questione non dev' essere trattata così. Essa deve abbracciare tutto lo stato legale della *riduzione*, considerata ne' *suoi rapporti complessivi*. È sconcia, illegale ed antilogica ogni argomentazione che prescinde dallo stato *intiero* dell'affare; come sarebbe assurdo ogni calcolo in cui concorrendo l'azione di più forze, non ne venisse computata che una sola.

Posto ciò, ecco come io argomento. Voi non potete *alla morte del padre mio* vantare contro di me, nè io contro di voi, maggiori diritti di quelli che con l'atto di donazione furono in voi legitimamente trasmessi e guarentiti, ed a me riservati *fino alla morte* del padre mio.

Mio padre poi non vi poteva con la donazione legitimamente trasmettere e guarentire verso di me *fino alla sua morte* maggiori diritti e doveri di quelli che la legge stessa fino alla sua morte a lui concedeva ed assicurava, e rispettivamente imponeva su 'l suo patrimonio, anche distratto con le liberalità. Per lo contrario voi dovete alla morte di mio padre soddisfare a tutte quelle obligazioni che essendo imposte dalla legge al suo patrimonio in favor mio, furono dalla legge stessa *anticipatamente* addossate alle cose donate a voi. Queste proposizioni generali, comuni a tutte le Legislazioni, non possono essere contrastate.

Ora mio padre non potè mai nè prima nè dopo la donazione armare verun diritto contro il Legislatore relativamente alla *successione necessaria* de' figli suoi. Dunque non potè mai nè prima nè dopo la donazione trasmettere a voi alcun diritto contro il Legislatore relativamente alla successione necessaria de' figli suoi.

Per lo contrario è certo che con l' atto di donazione la legge v' impose l'obligo eventuale di soddisfare alla morte del padre mio a questa *successione necessaria*, in mancanza del patrimonio ereditario del defunto. Dunque è certo che voi con l' atto di donazione foste sottoposto al carico eventuale di questa *successione necessaria* alla morte del padre mio.

Ma per ciò stesso che nel vostro acquisto entrò questa condizione o legge od obligazione, essa vi entrò con tutti quegli attributi che costituiscono la sua essenza legale. Dunque se di sua essenza non fosse stata legata alla quantità esistente all' atto di donazione, ma fosse stata di sua natura variabile, essa vi sarebbe entrata co 'l suo naturale carattere di variabilità.

Ma la sua essenza legale importa ch'ella sia una prestazione *causa mortis* alterabile per fatto della legge prima della morte del donatore. Dunque voi necessariamente riceveste i beni donati con la condizione eventuale d'una prestazione *causa mortis* verso i figli di mio padre, la quale comunque consistesse allora nel triente e nel semisse, era però nondimeno di sua natura alterabile per fatto della legge prima della morte del donatore.

Ma l'evento ha prodotto quest'alterazione prima della morte del padre mio: il patrimonio del padre mio avrebbe certamente dovuto, ed anzi doveva, somministrarmi tutta intiera la nuova quota al tempo della successione, in cui solamente lo stato delle cose *viene regolato anche riguardo a voi* (1).

Dunque siccome voi riceveste le cose donate con la condizione medesima, e avuto riguardo all'essenza legale della stessa condizione, così non potete ora sottrarvi dal soddisfarla nella stessa quantità.

Contro questa conseguenza voi non potete schermirvi co 'l solito artifizio di *scindere* la natura essenziale complessiva della *riduzione* (che voi ammettete in generale, salva solamente la nuova quantità). O voi dovete escludere totalmente la riduzione, o voi dovete ammetterla co' suoi estremi essenziali, che abbracciano tanto il tempo della donazione, quanto il tempo della successione; ben inteso che la legge *variabile* della successione necessaria *regola anticipatamente* le cose della donazione, e quindi allorchè si verifica la morte del donatore fa risalire l'azione della legitima al tempo della donazione. Voi quindi non potete valervi del *fatto materiale* ed *isolato* del semisse e del triente, esistente al tempo della donazione, per *escludere* al tempo della morte del padre mio la domanda della quota italica; a meno che non mi dimostriate che la nuda esistenza del triente e del semisse escluda necessariamente o la variabilità della legitima, o l'essenza e l'efficacia legale della condizione a voi imposta, la quale necessariamente non era limitata alla quantità esistente, ma si poteva, per la natura stessa della cosa, estendere ad una maggiore quantità, ed estendere per fatto della legge ad un affare non ancora regolato fra voi e me.

La fallacia del vostro argomentare consiste nel considerare l'affare della riducibilità non nella sua indivisibile e complessiva *unità*, ma in

---

(1) *L'état des choses* (dice a questo proposito il tribuno Jaubert) *ne peut se régler qu'à l'ouverture de la succession: nul n'a le droit de contester la disposition d'un homme vivant.* — Rapport sur la loi relative aux donations entre vifs et aux testaments.

una sola frazione isolata. Voi considerate l'affare per una sola particola, per un solo atto, per un solo momento, qual è quello della sola donazione, in cui per altro la legge non considera la legittima come una tassa od un passaporto presente per lasciar libera la donazione, ma come cosa futura, ed un avviso di precauzione da verificarsi a suo tempo (vedi n.[i] VI. X). Voi vi limitate a questo punto solo, senza considerare oltre le cose; mentre pure il Diritto stesso romano, che invocate, abbraccia tutto il tempo e tutti gli eventi interessanti i legitimarj verificabili durante il tempo che passa dal momento della donazione fino al momento della morte del donatore. Esso trasporta questo stato nella legge stessa regolatrice delle donazioni, per farne norma della riduzione in favore dei legitimarj. Ma la vostra maniera di argomentare sopra una sola particola dello stato legale delle cose, contemplato dalla legge, è assolutamente riprovata dalla trita e spesso ripetuta regola: *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere* (1).

§ 706. Ma posto che voi avete il carico di provare la vostra eccezione, io v'invito a citarmi qualche legge o qualche principio, il quale pronunzi che la *esistenza materiale* d'una legge in un affare d'intiera sua spettanza *non ancora consummato* escluda necessariamente l'azione d'una legge posteriore; o almeno indicatemi qualche legge, la quale vi dica che la riduzione della donazione in favore dei legitimarj si possa almeno qualche volta fare con una legge diversa da quella della successione. Mostratemi, se potete, che la natura d'una prestazione necessaria in causa di morte, indotta per solo fatto della legge, e dalla legge stessa apposta come prima riserva dell'atto di donazione, non sia di sua natura alterabile a piacere del Legislatore prima della morte medesima; che questa riserva non debba operare secondo la natura del potere, e del soggetto su cui statuisce; e questo potere, questa natura ed alterabilità non costituiscano parte della condizione medesima apposta fin da principio all' alienazione.

Permettetemi ch' io applichi la vostra maniera di ragionare ad un caso semplice e vulgare. Fingiamo che mio padre vi abbia donato un giardino, in cui esisteva un dato albero. Egli nel contratto vi disse: io vi dono oggi il mio giardino con la condizione però che alla mia morte consegniate il tal albero a mio figlio. Mio padre muore dopo vent'anni: io vi domando allora l'albero riservatomi. Avreste voi coraggio di ridurlo

(1) L. 24. ff. *De legibus*. — Celsus, Lib. IX. Digestorum.

allo stato in cui era vent' anni addietro, o di farlo stimare, e farmi pagare il di più di quello che valeva allora? Porreste voi in campo un preteso jus quesito di proprietà irrevocabile su 'l fondo del giardino, derivatovi dalla donazione fra vivi fattavi da mio padre? Mi direste forse che quell' albero crebbe co' i succhi del vostro terreno, che doveste sottostare ad incomodi, che la cosa non è nello stato in cui si trovava al tempo della donazione, e che dovendo regolare la vostra obligazione e i vostri diritti dietro lo stato delle cose esistenti al tempo del contratto, non dovete sottostare alle conseguenze derivanti dal successivo aumento dell' albero?

Ma io vi direi che mio padre, avendovi ordinato di consegnarmelo al tempo della sua morte, la diversità eventuale sopravenuta da poi era insita nella natura stessa della riserva, ossia della condizione apposta alla vostra donazione; talchè se l'albero fosse perito o fosse stato rotto, e un suo germoglio o ramo si fosse conservato, me lo consegnereste come si trova alla morte del padre mio, e non giusta lo stato in cui si trovava al tempo della donazione.

§ 707. Lasciamo gli esempj, e considerate, vi prego, tutto lo stato legale della *riduzione* secondo il Diritto stesso romano, e i rapporti e le condizioni essenziali che racchiude. Egli vi viene presentato non da me, ma da un uomo celebre ed autorevole, che ne conosce certamente tutto il tenore. « Un padre di famiglia (dice egli) muore dopo aver disposto in vita sua d' una parte de' proprj beni con delle donazioni fra vivi: che cosa fanno i figli superstiti per giungere al conseguimento della legitima? Essi procedono alla composizione del patrimonio, nel quale comprendono non solo i beni che il padre morendo ha lasciati, ma quelli ancora che precedentemente ha donati. Se i beni esistenti bastano per soddisfare i figli della loro legitima, tali beni vengono loro accordati, e tutto è compiuto; se essi non bastano, si diminuiscono le donazioni cominciando dall'ultima. Nel caso in cui il padre non lascia dopo di sè veruna proprietà, è sempre eguale l'operazione. Vedesi che nelle due specie la DONAZIONE SEMBRA PERDERE IL SUO CARATTERE DI IRREVOCABILITÀ, poichè i beni che la compongono sono tolti in tutto o in parte al donatario per soddisfare i figli della legitima. »

« Il *fondamento* della legge si è, che la legitima deve considerarsi come un *debito* sacro che convien sempre soddisfare con quanto trovasi esistere del paterno retaggio, *substantiae paternae;* e che le disposizioni gratuite fatte dai genitori contengono sempre questa tacita condizione della DIMINUZIONE PER LA LEGITIMA dei figli: lo che fon-

» dasi sopra la legislazione dei Romani, sopra l'autorità dei giurecon-
» sulti, ec. ec. (1) »

Da ciò voi vedete che il *potere prevalente e regolatore* della riducibilità delle donazioni è il *potere della legitima*, cioè l'autorità del Legislatore statuente su la legitima; che l'azione di questo potere, sì per la natura dell'affare ch'è di successione *causa mortis*, e sì per formale disposizione di legge, si deve necessariamente considerare *alla morte del donatore*; e che in vista e in conseguenza di quest'azione si fa operare anticipatamente su la donazione medesima al momento in cui essa fu celebrata come condizione primigenia, ed ínsita nel contratto. Essa fa sì che il donatario non possa eccepire nulla nè contro il Legislatore, nè contro il legitimario, fino a che la morte del donatore non intervenga a determinare lo stato delle cose, sopra le quali può cadere la riduzione.

§ 708. Ma per ciò stesso che il potere della legitima è il potere prevalente e regolatore della donazione, ed entra nel contratto come prima condizione, egli è evidente che vi entra secondo la sua essenza e natura, e sottomette la donazione ai rapporti naturali della legitima; altrimenti egli non sarebbe più nè prevalente, nè regolatore. Ora la legge della legitima è essenzialmente *successoria*, e come successoria può senza vizio di retroazione regolare i diritti fino alla morte. Dunque la donazione è essenzialmente *regolata* da un oggetto o statuto successorio, e deve necessariamente subire le mutazioni necessarie di sì fatto statuto fino alla morte, senza ch'esista pericolo di retroazione. Dunque fino alla morte del donatore nulla può resistere al Legislatore, e nulla può guarentire il donatario contro le operazioni che il Legislatore medesimo può eseguire relativamente alla quantità di una futura alterazione eventuale.

È dunque falso che la esistenza d'una legitima minore al tempo della donazione possa guarentire il donatario dal prestarne una maggiore, quando la legge la stabilisce prima della morte del donatore; com'è falso che il donatario possa alterare l'essenza, il potere e le conseguenze della condizione primitiva che predominò il di lui acquisto, ossia il passaggio delle cose donate in lui.

La sola pendenza di un credito, cui la legge poteva di sua autorità regolare, non può portare l'inconveniente di una retroazione, benchè

(1) Il Console Cambacérès, *Discussioni del Codice civile*, all'art. 921, Tom. IV., edizione di Mantova, pag. 329-330.

questo fosse *accessorio* d'un anteriore contratto irrevocabile. Con quanto maggiore ragione adunque la legge sarà esente dal vizio di retroazione in un affare in cui la condizione ancora pendente era predominante e regolatrice di tutto il diritto?

§ 709. Giustiniano, da per tutto estremamente guardingo contro la vera retroazione (1) fino al segno di non dare effetto ad una legge già publicata quando si potea dubitare della di lei notizia (2), ha avuto forse ribrezzo di estendere la riduzione degl'interessi sopra un capitale fruttifero anche ai contratti *anteriori* alla legge da lui publicata (3)? Ha egli temuto d'incontrare il vizio di retroattività, comandando che la misura da lui stabilita debba dal giorno della legge operare anche per quegl'interessi ch'erano stati già stipulati, ma non ancora scaduti in una misura maggiore? Ha egli temuto di violare il preteso jus quesito dei creditori? No, vi rispondono i giureconsulti, perchè l'azione era ancora sotto la giurisdizione del tempo, nè erasi ancora di fatto verificata in un oggetto di ragione legislativa.

Ha egli lo stesso Giustiniano temuto di estendere la legge di successione, e quindi anche della riduzione delle donazioni, ai figli legitimati per matrimonio, benchè anteriore alle nuove sue Costituzioni che attribuirono loro questa capacità civile? di dare agli altri fratelli dei coeredi che la legge non avea loro dati da prima? e di dare ai donatarj dei creditori necessarj ch'essi non aveano nè poteano avere in forza delle leggi vigenti al tempo della donazione (4)?

Si è egli astenuto di fare lo stesso in punto di donazioni fatte a causa di matrimonio, estendendo le sue disposizioni anche ai figli in affari anteriori, ma ancora pendenti al momento della sua legge, e non ancora consummati con transazione o cosa giudicata? *Maneat igitur, et hoc his, qui ex prioribus nuptiis sunt, filiis condonatum: nisi forte ante praedictam Constitutionem judicialis sententia, et transactio* inter partes facta *de his aliquid statuerit* (5).

Conchiudo adunque con l'osservare, che su due motivi essenziali appoggia la mia pretesa di ridurre le donazioni anteriori al Codice Na-

(1) Veggasi la Novella XVIII. Cap. V. in fine, le Novelle LXVI. LXXIII, ed altre ancora.

(2) Veggasi la Novella LXVI.

(3) Veggasi la legge 27. Cod. *De usuris.*

(4) Si esaminino le Costituzioni seguenti; cioè: 1.° quella dell'anno 529, riportata nella legge 10. Cod. *De natura liber.*; 2.° quella dell'anno 530, ricordata nella legge 11. dello stesso titolo; 3.° quella dell'anno 535, riportata nella Novella XII. Cap. IV.; 4.° e finalmente la dichiarazione formale del detto Capo IV., riportata nella Novella XIX.

(5) Novella XXII. Cap. XLVII.

poleone fatte dai padri morti dopo l'attivazione del medesimo secondo la misura voluta dal Codice stesso; e questi sono:

1.° Perchè l'aumento della legitima, praticato dal Codice Napoleone, è essenzialmente compreso nella riduzione stabilita dalla Novella XCII., e per ciò stesso entrò come primitiva condizione delle donazioni fatte sotto l'impero della detta Novella.

2.° Perchè nulla ostava che quest'aumento fosse operativo nella riduzione, perchè la legge fu publicata nel tempo che l'affare fra il legitimario e il donatario non era in fatto ancora regolato, e molto meno consummato, ma tuttavía pendente.

Quì forse crederete che debba finire la disputa. Voi v'ingannate: ora anzi comincia il meglio. Io voglio farvi un dono, se vi piace, di tutte le ragioni da me allegate fin quì, e dimostrarvi con altri principj che voi avete torto.

CAPO III.

NUOVO ASPETTO DELLA CONTROVERSIA.

SEZIONE I.

Seconda risposta dei legitimarj.

XXV. Cardini principali, su i quali si fonda interamente la eccezione dei donatarj contro l'azione della nuova legge.

§ 710. Tutta la vostra replica (dice il legitimario) si appoggia in ultima analisi su i seguenti due fondamenti; cioè:

1.° Che le donazioni fra vivi si debbano riguardare come *puri atti di privata proprietà*, non altrimenti che le compre e le vendite; e che però quanto alle donazioni la legge eserciti la sua autorità come nelle compre e nelle vendite anteriori, o in altre convenzioni od atti di privato diritto, nei quali la legge non attribuisce o costituisce il diritto, ma solamente lo *dirige* e lo *difende;* dimodochè essa non comanda, ma più tosto serve al diritto che trova nel privato.

2.° Che la donazione non resti sotto condizione al tempo della successione verificatasi con la morte del donatore, ma che per lo contrario essa con la semplice *conchiusione* del contratto divenga *pura* anche verso il legitimario medesimo, e però anche relativamente a lui vesta il carattere di *affare regolato e consummato* prima della publicazione del Codice Napoleone. Dal giuoco simultaneo di questi due dati voi traete tutto l'effetto che volete attribuire alle donazioni anteriori al Codice

Napoleone, onde sottrarre il donatario alla detrazione dell'aumento della legitima introdotta prima della morte del donatore. Quest'effetto consiste nella creazione d'un diritto invariabilmente regolato ed acquistato a prò del donatario al cospetto stesso del Legislatore, onde non sottostare o supplire ad altra detrazione, che a quella del triente o del semisse.

XXVI. Come venga consummato un affare, e come si operi la retroazione.

§ 711. Prima però d'entrare nell'esame diretto di questi vostri fondamenti, io domando a voi e a tutti i pari vostri, se abbiate mai chiaramente esposti e dimostrati i veri principj legali, dietro i quali si possa giudicare quando si facia o non si facia *retroagire* una legge. In breve, avete voi mai dimostrato in che veramente consista la *retroazione?* Fra voi e me vi dev'essere un criterio, un giudice. Dove lo troveremo noi, se non nella legge medesima?

Consultiamo adunque su ciò tanto le leggi anteriori, quanto le leggi posteriori, e determiniamo finalmente il senso preciso e legale della parola, e il reale effetto che per lei viene indicato. Non imitiamo que' barbari controversisti dei tempi oscuri, i quali disputavano senza mai definire le idée principali, alle quali erano appoggiati i raziocinj.

Sopra vi ho detto con Locré, che *retroagire* altro non è che *distruggere*, con l'applicazione d'una nuova disposizione della legge, ciò che in un dato affare fu invariabilmente regolato e consummato in virtù d'una legge anteriore.

Ora vediamo se questa definizione sia esatta, e quando le leggi sì antiche che nuove considerino che un affare sia, rispetto al Legislatore, veramente *consummato*.

Leges et constitutiones (dicono gl' Imperatori) *futuris certum est dare formam* NEGOTIIS, *non ad facta praeterita revocari* (1).

Quì, come ognun vede, la legge non dice *futuris dare formam* JURIBUS, ma NEGOTIIS; non *ad jura praeterita*, ma *ad facta praeterita revocari.* — *Hinc in legibus haec clausula solet inseri* TRANSACTA FINITAVE EA DE RE RATA SUNTO (2), *quae si inserta non fuisset debet suppleri.* — *Transacta finitave intelligere debemus non solum quibus controversia fuit, sed etiam quae sine controversia sint possessa* (l. 229. ff. *De verborum significatione*). *Ut sunt judicio terminata*,

(1) L. 7. Cod. *De legibus.* — (2) Hanc clausulam videtis in l. 1. § *fin. ff. ad S. C. Tertull. et Orphitianum.*

transactione composita, longioris temporis silentio finita (l. 230. ff. *De verborum significatione*) [1].

Da queste leggi pertanto risulta che, secondo il Diritto romano, un affare non è *rispetto alle leggi consummato*, nè impedisce l'azione d'una nuova legge, se non quando non si può più disputare fra le parti di un determinato diritto, sia perchè intervenne fra esse qualche convenzione irrevocabile, sia perchè v'intervenne la cosa giudicata, sia perchè la legge impedisce mediante il possesso e mediante la prescrizione, o in altra simile maniera, che si possa più disputare del diritto medesimo.

In tutte queste leggi per altro evidentemente si suppone che le parti interessate possano esercitare e far valere le loro ragioni, poichè sarebbe assurdo il supporre che un affare, in cui si tratta del diritto e dell'obligo rispettivo di due o più persone, *si possa finire* senza che siano esercibili le rispettive ragioni. Dunque egli è manifestamente assurdo l'affermare che un dato affare *sia consummato* contro un uomo PRIMA ch'egli possa agire o far valere i suoi diritti. Ecco ciò che risulta dall'esame delle leggi romane.

XXVII. Continuazione. Come venga determinata la retroazione secondo le nuove leggi.

§ 712. Vediamo ora come si debba determinare il senso della *retroazione* dietro l'intenzione delle nuove leggi. È indubitato che l'applicazione fattane nei diversi casi dal Legislatore stesso deve equivalere ad una *interpretazione autentica*. Essa poi diviene precisa e decisiva quando sia stata applicata specialmente al soggetto controverso.

Molti sono i casi nei quali il Legislatore ha considerato *affari anteriori* alle nuove leggi, ed ha spiegato il suo principio, ed anzi lo ha *effettivamente sanzionato* con atti legislativi.

Di questi casi altri precedono ed altri succedono alla publicazione del Codice Napoleone.

Tra i casi che precedono giova notare la Legge 3. Vendemiale, anno IV., che abolì l'effetto retroattivo della Legge 17. Nevoso, anno II. La retroattività di questa legge consisteva nel *togliere il possesso* legalmente acquistato dai figli ed eredi mediante una successione precedentemente verificatasi d'un padre morto sotto l'impero delle vecchie leggi, e nell'*introdurre* fra essi un'*eguaglianza* che la legge anteriore,

(1) Pothier cum legibus Pandect. — Justin. ad Lib. I. Tit. III. Sect. I. Art. 2. §. V. Tom. I. pag. mihi 8, edit. Lugduni 1782.

sotto l'impero della quale fu aperta la *successione*, non attribuiva in conto alcuno ai suddetti (veggasi il n.° XI) [1].

§ 713. Passiamo ai casi che vennero dopo la publicazione dello stesso Codice. Senza ricordar quì le discussioni nate su l'art. 2. del Codice Napoleone, il quale fu proposto in una più ampia forma, e in cui per criterio d'un *affare consummato* furono indicate le *transazioni*, le *decisioni per arbitri*, od altre *passate in giudicato*, mi limito alle leggi relative ai diritti dei figli adottivi e dei figli naturali rispettivamente al passato emanate dopo il Codice Napoleone, e motivate dalle medesime persone che concorsero a formare e ad approvare lo stesso Codice.

Ivi essendosi sopratutto studiato di non dare alla legge un effetto retroattivo, si è resa pratica questa disposizione con le seguenti circostanze; cioè « Si ces droits ont été réglés par acte ou contrat autentique, dispositions entre vifs ou à cause de mort FAITS SANS LÉSION *de légitime d'enfant*, transaction ou jugement passé en force de chose jugée; il ne sera porté aucune atteinte aux dits acte, contrat, disposition, transaction ou jugement lesquels seront exécutés selon leur forme et teneur » dice la legge su i figli adottivi [2].

« Les *conventions* et les *jugements* passés en force de chose jugée par lesquels l'état et les droits des dits enfants naturels auraient été réglés, seront exécutés selon leur forme et teneur » dice la legge su i figli naturali [3].

Da queste due lèggi che cosa rileviamo noi circa il punto della retroattività? Quali sono i *confini* che il Legislatore, dopo la promulgazione dell'art. 2. del Codice Napoleone anteriormente publicato, professa di rispettare? Quali sono quindi le circostanze, dietro le quali si deve legalmente definire che un affare sia o no irrevocabilmente regolato e consummato? E per correlazione quali sono gli atti che non si possono toccare senza incorrere nella retroattività? In breve, in che veramente consiste la *retroazione della legge?*

Prescindendo dalle donazioni fra vivi, o a causa di morte (le quali, lungi che siano conservate come stanno quando non ne risulti a favore

(1) Vedi la Nota IX. in fine di questo scritto.

(2) *Loi relative aux adoptions faites avant la publication du Titre VIII. du Code civil, décretée le 25 Germinal, an. XI., et promulguée le 5 Floreal suivant. (Bulletin des Lois, n.° 271.)*

(3) *Loi relative au mode du réglement de l'état et des droits des enfants naturels dont les pères et mères sont morts depuis la Loi du 12 Brumaire, an. II., jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur la paternité et la filiation, et sur les successions, décretée le 14 Floreal, an. XI., et promulguée le 24 du même mois. (Bulletin des Lois, n.° 278.)*

degli altri figli la misura della legitima del Codice Napoleone, vengono anzi ridotte alla detta misura), gli atti pe' i quali un affare si considera consummato, e che la legge professa di rispettare a fine di non retroagire, sono:

1.° I contratti o le convenzioni irrevocabili validamente concordate fra le parti interessate; 2.° le transazioni fra le stesse parti; 3.° le cose giudicate e passate in giudicato; 4.° il possesso d'un diritto acquistato per la morte di taluno avvenuta sotto l'impero d'una legge antecedente.

La semplice *preparazione* d'un diritto, fatta per solo ministero della legge a prò di uno, e quindi la collazione irrevocabile d'un diritto ad un terzo in vista di questa *preparazione*, non entrò mai in veruna legge nè antica nè nuova come un ostacolo onde impedire l'azione di una nuova legge, perchè con sì fatta *preparazione* verun Legislatore ed uomo di senno non ha mai sognato di far consummare un affare civile.

Da queste premesse pertanto, tutte dedotte non da argomentazioni interessate, ma da formali disposizioni del Legislatore, risulta che un affare non si potrà dire irrevocabilmente consummato se non nel caso che rispettivamente siasi effettuato qualcuno degli atti ora mentovati; però non si potrà mai verificare la retroazione della legge se non quando con l'applicazione della medesima si tolga o in tutto o in parte l'effetto derivante o da un'anteriore *convenzione* irrevocabile validamente concordata fra le parti interessate, o da un'anteriore *transazione* fra le stesse parti, o dalle precedenti *cose giudicate* e *passate in giudicato* fra esse, o dall'anteriore *possesso* d'un diritto già acquistato per la morte di taluno avvenuta sotto l'impero d'una legge precedente.

XXVIII. Applicazione della teoría al caso delle donazioni anteriori al Codice Napoleone.

§ 714. Premesse queste considerazioni, ne nasce il seguente argomento. Perchè con la mia domanda contro di voi, appoggiata alla legge del Codice Napoleone, si operi una vera *retroazione* della legge, è necessario che, usando della legge stessa, io tolga o in tutto o in parte l'effetto o di un' anteriore convenzione o transazione validamente concordata fra voi e me, o di una cosa giudicata e passata in giudicato fra voi e me, o di un possesso a voi derivato per la morte di mio padre avvenuta sotto l'impero della legge romana. Ma così è, che con la mia domanda io non tolgo l' effetto di niuna di queste cose. Dunque con la mia domanda non si opera veruna retroazione della legge.

La maggiore di questo sillogismo è indubitata, perchè è singolarmente appoggiata alle disposizioni di leggi formali. La minore è pure indubitata, perchè voi fondate il vostro diritto sopra un atto anteriore alla morte di mio padre, nel quale non contemplate alcuna convenzione, transazione o cosa giudicata fra voi e me. Dunque la conseguenza è parimente indubitata.

Con qual fondamento pertanto osate voi d' oppormi la eccezione di *retroattività?* E quando non mi potete opporre questa eccezione, qual altro ostacolo potete presentarmi contro la mia pretesa?

Quì io potrei finire la questione, come vedete; ma non mi contento di ciò. Voglio mostrarvi che i fondamenti su i quali vi appoggiate sono ambidue futili, anzi erronei, e che la vostra principale ragione è manifestamente ripugnante alle formali disposizioni delle leggi romane ed italiche.

SEZIONE II.

Interruzione del donatario.

XXIX. Come si facia retroagire la legge nelle materie personali e nelle materie reali.

§ 715. Pian piano, signor legitimario (quì interrompe il donatario): prima di passar oltre permettetemi uno schiarimento, il quale più avanti diverrebbe inopportuno. Questo schiarimento avrà due parti. Con la prima credo provarvi una distinzione che voi avete omessa; con la seconda proverò che con la morte di vostro padre si è consummato in mio favore l'affare delle ragioni eccezionali contro di voi. Incomincio dalla prima. Il divieto della retroazione è *generale*, nè soffre mai eccezione: esso ha luogo sia che si tratti d'uno *statuto reale*, sia che si tratti d'uno *statuto personale*. Ma allorchè sì nelle materie personali che reali si cerca di sapere se vi sia o no retroazione, vi deve passare qualche differenza, secondo che la materia appartiene o all'uno o all'altro statuto. Io vi accordo di buon grado che gli atti i quali rendono consummato un affare in materia personale, lo rendano consummato anche in materia reale; ma non ne viene perciò la conseguenza, che nelle materie puramente *reali* non possa esistere qualche altro atto, per il quale l'affare si debba riconoscere come produttivo d' un irrevocabile jus quesito. La differenza delle materie ammette la differenza di causa e d' effetto. Vi dico dunque che in materia *reale* un affare produce diritto irrevocabilmente quesito quando l' affare stesso fu prima irrevocabilmente *rego-*

lato dalla legge; dovechè in materia *personale* un affare non è mai irrevocabilmente regolato dalla sola legge, e però per essere consummato abbisogna delle condizioni da voi accennate [1].

Un esempio tratto dalle nuove leggi spiegherà meglio il mio pensiero. Allorchè voi mi avete data la definizione della *retroazione*, mi avete fatto parola della materia del divorzio (vedi n.° XI). È indubitato che questa materia è tutta civile (*secondo le assurde massime delle leggi francesi e del Codice Napoleone*, *che dimenticarono essere il matrimonio un atto non solo civile*, *ma anche di diritto strettamente privato*, *e quanto ai Catolici di diritto*, *perchè è sacramento*), e cade sotto gli statuti personali. Or bene, recatevi meco alle disposizioni della Legge 26 Germinale, anno XI., relativa ai divorzj pronunciati e alle domande intentate prima della publicazione del Tit. VI. del Lib. I. del Codice Napoleone, ed ai motivi che l'accompagnano. Voi troverete che il matrimonio contratto sotto l'impero della Legge del 1792 attribuiva il diritto d'intentare il divorzio secondo le forme stabilite dalla medesima legge.

Fra le altre cose essa non ammetteva la semplice separazione di persona, e dava assai più ampie facoltà di quelle che furono attribuite dal Codice Napoleone; essa di più dava ai divorziati il diritto di riunirsi novamente fra loro in matrimonio. Tali facoltà ed abilitazioni furono tolte dal Codice Napoleone. Ma questo Codice statuì su i casi futuri, e non su gli anteriori, come appunto fece nelle donazioni fra vivi. Intorno agli anteriori poteano i conjugi argomentare dicendo che la legge del contratto regolava irrevocabilmente gli effetti del medesimo, e dava anticipatamente diritto al divorzio co' i modi e con le condizioni della Legge del 1792. Diremo adunque che non poteva applicare la legge posteriore del Codice ai matrimonj e alle persone conjugate sotto la Legge del 1792, sebene non ancora divorziate o non ancora impegnate in un affare di divorzio prima del Codice Napoleone?

La Legge 26 Germinale suddetta ha posto i matrimonj suddetti sotto l'impero del Codice Napoleone, e con ciò essa precisamente ha riformate le condizioni legali del contratto anteriore, rispettando solamente i divorzj consummati, o intentati anteriormente.

Io rispetto (dice la legge transitoria) i divorzj già pronunciati, e le istanze introdotte pe' i medesimi sotto l'impero della Legge del 1792, perchè non voglio produrre verun effetto retroattivo; ma nello stesso

(1) Vedi la Nota X. in fine di questo scritto.

tempo ordino che d'ora in avanti l'azione del divorzio non possa più essere intentata anche pe' i matrimonj anteriori se non secondo il Codice civile; e dichiaro in fine, che con ciò io non produco verun effetto *retroattivo* [1].

Invano voi potreste armare un diritto irrevocabilmente quesito co 'l contratto stesso del matrimonio eseguito sotto l'impero della legge antecedente; invano voi potreste addurmi gravi variazioni nelle condizioni del matrimonio stesso, sia per separarvi, sia per riunirvi ancora. Il diritto quesito contro l'azione della nuova legge non viene indotto in questo caso nè per ministero solo della legge, nè per la sola forza del contratto fatto sotto la legge medesima, come nelle cose di privato diritto reale; ma solamente dai giudizj posteriormente intentati o consummati fra le parti interessate. E perchè ciò? Perchè quì si tratta d'una materia di Diritto puramente civile (*secondo gli assurdi principj del Codice Napoleone*), nella quale lo stato delle persone è sempre *sotto condizione*. D'onde viene, che nelle materie riguardanti lo stato delle persone un diritto semplicemente regolato da leggi anteriori non è invariabilmente regolato, e quindi non è irrevocabilmente quesito, finchè su la materia stessa non intervenga alcuna convenzione o cosa giudicata, o alcuno di quegli atti i quali consummano praticamente l'affare stesso.

Ma negli affari riguardanti un semplice diritto di proprietà reale, come sono le donazioni, questo principio non ha luogo, perchè l'affare fin da principio fu *invariabilmente regolato*, e quindi da principio produsse un correlativo perfetto *jus quesito*, il quale sebene fosse praticamente sotto ad alcune condizioni, ciò non ostante non potè soggiacere ad altra sorte, che a quella ch'era stabilita dalle leggi antecedenti, sotto l'impero delle quali fu conchiuso l'atto medesimo, stantechè le condizioni stesse essendo state antecedentemente contemplate, tutto ciò che rimaneva fu invariabilmente regolato in forza del diritto indipendente di proprietà, il quale è operativo in tutta quella estensione che non fu compresa nella eccezione.

XXX. Continuazione. Come a favore del donatario si possa citare un possesso di fatto e di diritto.

§ 716. Ma volete voi un *possesso di fatto* e *di diritto*? Voi lo trovate sicuramente in me con la donazione fattami. Voi mi dite che questo fatto se fu operativo d'un diritto quesito fra vostro padre e me, non

(1) Veggasi la detta Legge co' suoi motivi.

fu però operativo d'un pari diritto fra me e voi. Ma io vi rispondo che esso fu operativo anche fra me e voi, posto che la legge che stipulò a nome vostro con me mi attribuì e guarentì questo possesso con le condizioni precedenti relative alla legitima.

Io vi accordo che con la morte di vostro padre, fra le varie condizioni eventuali a cui la legge mi sottoponeva, si è verificata più tosto l'una che l'altra delle medesime; e in questo senso fra voi e me con la morte stessa viene consummato l'affare per me della donazione, e per voi della legitima.

Di fatto se voi oggi disputate con me, voi disputate per un diritto operato con la morte di vostro padre; e io disputo con voi con un diritto ratificato, e per un affare reso *puro* con la morte medesima. Ma la *pendenza* che voi mi potevate opporre poteva bensì versare entro la sfera delle condizioni prima contemplate dalla legge romana, ma non abbracciare altre condizioni diverse e non contemplate.

Rispondo adunque distintamente contro di voi come segue. O voi volete trattare la controversia pendente fra voi e me come se ancora fosse vigente il Diritto romano, e secondo le norme del medesimo; o no. Nel primo caso io vi accordo che l'affare fra voi e me viene praticamente ed invariabilmente *consummato* con la morte di vostro padre; e ciò perchè fra le varie condizioni anticipatamente contemplate dalla legge come contingibili al tempo della morte di vostro padre, si *realizza* più tosto l'una che l'altra di queste condizioni, nè si può rimanere più incerti quale di queste condizioni sia per verificarsi. Con ciò si determinò invariabilmente e praticamente la mia obligazione di pagare o non pagare qualche cosa in supplemento del patrimonio ereditario, di pagare o non pagare il triente o il semisse, o di soddisfare ad altra simile obligazione in forza della legge vigente al tempo del contratto, la quale determinava o l'una o l'altra delle mie obligazioni, ed altro non aspettava che l'evento, il quale ne realizzasse più tosto l'una che l'altra.

Permettetemi dunque ch'io ve lo ripeta: io non ricuso di soddisfarvi secondo le norme della legge romana, nè vi contrasto la vostra teoría generale su la retroazione e su le cose che rendono un affare consummato. Io vi concedo anzi che fra voi e me l'azione della legitima su la donazione, e viceversa, si consumma con la morte di vostro padre. Ma appunto perchè si consumma quest'affare al tempo della morte, dopo che ne fu stabilita la ragione in un tempo anteriore, cioè al tempo della donazione medesima, e non dopo; io intendo che continuare (*consummare*) non si possa con altre regole, che con quelle del Diritto romano.

Dunque la questione fra voi e me non verte propriamente su 'l punto, se per consummare le ragioni della legitima su le donazioni siavi bisogno della morte del donatore; ma bensì se dopo la morte del donatore stesso debbasi consummare applicando la legge del contratto, od applicando una legge posteriore.

§ 717. Se per impossibile voi mi poteste provare che fra le condizioni della legge vigente al tempo del contratto si debba inchiudere anche l'aumento della legitima fatto prima della morte del donatore; in tal caso io sarei costretto a riconoscere che quest'aumento entrando fin da principio come un vincolo condizionale, a cui io poteva andare soggetto, sarebbe stato operativo per obligarmi a sottostare ad una maggiore detrazione nel caso che la legge avesse veramente praticato quest'aumento prima della morte del donatore: nella stessa guisa ch'io riconosco che l'aumento dei figli, o la diminuzione del patrimonio avvenuta fra la donazione e la morte, mi sottopone ad una prestazione maggiore di quella che avrei dovuto pagare se il donatore fosse morto un istante dopo la donazione. Ma siccome l'aumento della legitima, fatto per una legge posteriore, non entrò da principio nelle condizioni apposte dalla legge al contratto; così l'affare che viene consummato con la morte del donatore non può attribuire nè un'azione maggiore a voi, nè a me maggiore obligazione di quella che la legge del contratto stesso stabiliva per tutti que' casi nei quali un donatore muore sotto l'impero della stessa legge, o d'una legge che prima e dopo il contratto serbò la stessa misura di legitima.

Voi dunque commettete una viziosa petizione di principio, ponendo in campo le convenzioni, le transazioni, le cose giudicate e il possesso acquistato, perchè supponete che tutte queste cose si possano regolare con leggi diverse da quelle che regolarono il primitivo contratto. Conchiudo adunque, che non voglio disputare se sia vero o no che con la morte del donatore si consummino fra voi e me le ragioni scambievoli relative alla legitima; ma solamente sostengo ch'esse si debbono consummare applicando la legge del contratto, e non applicando la legge posteriore.

SEZIONE III.

Continuazione delle ragioni del legitimario.

XXXI. Esame del primo supposto dei donatarj circa la facoltà di trasmettere e di ricevere a titolo di donazione.

§ 718. Ma se la legge posteriore (ripiglia e continua il legitimario) non fosse diversa dalla legge del contratto, perchè essa fin da principio racchiudesse fra le sue condizioni *naturali* anche quella di obligare il donatario a fornire al legitimario l'aumento della legitima introdotto nel tempo intermedio fra la donazione e la morte del donatore, quale scampo avreste più e quale appoggio per sostenere la vostra negativa? Voi non ne avreste nessuno, come ben vedete. Ora siete voi ben certo ch' io non possa provarvi o espressamente o per equivalenza che l' aumento della legitima, fatto per una legge intermedia fra la donazione e la morte, deve entrare nelle condizioni primitive del contratto al pari delle altre condizioni legali da voi ammesse e riconosciute? Voi vi fate forte su la natura del contratto di donazione, che avete caratterizzato di privata proprietà, e che fate contrastare co 'l diritto della legitima, cui riguardate come una semplice *deroga* ed *eccezione* del diritto irrevocabile di proprietà (vedi n.° XV). Ma siete voi sicuro di questo primo vostro fondamento? Ecco ciò che rimane ancora a discutere, ed ecco ciò che finalmente deve sciogliere tutto il nodo della difficoltà, e disipare l' incantesimo della vostra eccezione.

§ 719. Vi prevengo che in questa disputa io non pretendo far uso se non dell'autorità e dei principj positivi della Legislazione sì romana che italica, e che la controversia è propriamente più di autorità che di ragione. Ciò posto, chi vi ha detto che, secondo le disposizioni di queste leggi, la donazione fra vivi si debba in massima collocare fra il novero dei contratti di privata proprietà, e attribuire alla medesima gli effetti delle compre e vendite, e di altri simili contratti? Come potrete voi quindi far contrastare il diritto di una nativa proprietà privata contro l' autorità dispositiva della legge? Non è egli vero che se la facoltà di disporre e di ricevere per causa di donazione fosse stata costantemente sottratta dalla sfera delle private contrattazioni, fosse stata considerata e trattata come una facoltà originariamente attribuita dalla legge, posta interamente nel novero delle capacità puramente civili, e resa oggetto tutto proprio degli statuti personali; cesserebbe tutta la forza

del vostro massimo fondamento? Allora non potreste più riguardare la donazione come un atto di proprietà indipendente ed anteriore alla disposizione della legge, come la compra e vendita, dimodochè la legge non sia che subalterna e tutrice del medesimo; e però non potreste collocare a fianco delle leggi su la legitima il diritto nativo di proprietà, il quale a guisa di un' aqua non soffra altre restituzioni che quelle che vengono procurate dalla mano del Legislatore, e che per conseguenza in tutto il rimanente agisca con una forza irrevocabile: allora non potreste più qualificare l' azione della legitima su la donazione come una *deroga* o una *eccezione* a questo preteso diritto nativo o indipendente; ma per lo contrario dovreste riguardare la donazione come una facoltà puramente *dativa* così propria e dipendente dalla disposizione della legge e dai rapporti predominanti della legitima, ch' essa non esisterebbe se non in quanto al Legislatore piacesse di conservarla; e non avrebbe altra estensione, che quella che può risultare dopo che furono salvi tutti i diritti dei legitimarj.

Allora le disposizioni della legge sì antica che nuova, riguardanti l' azione della legitima su le donazioni, si ridurrebbero alla seguente. « Sia che al tempo della morte di un donante trovisi vigente la misura della legitima già stabilita da me, sia che si trovi in vigore un'altra misura qualunque, io ordino che i legitimarj possano domandare ed ottenere la legitima stessa secondo la misura legale che si troverà stabilita alla morte del donante, e possano ripeterla dall'eredità del donante, o in difetto su le cose anteriormente donate fra vivi e passate al donatario, computando sì lo stato del patrimonio quale si trovava al tempo della donazione, che lo stato dello stesso patrimonio quale si trovò al tempo della morte del donatore. »

§ 720. Posta questa legge, vi potrebbe più essere controversia fra voi e me? Ora vi dico che in forza delle disposizioni formali delle leggi e dei principj di ragione legislativa autenticamente proclamati, le leggi sì anteriori che posteriori inchiudono la sovra recata disposizione.

Per convincervi di questa proposizione io vi proverò:

1.° Che la facoltà di trasmettere e di ricevere per titolo di donazione fra vivi è del tutto dipendente e indotta dall' autorità del Legislatore, che ha voluto considerarla come un diritto puramente civile annesso e inerente alle capacità proprie dello stato civile.

2.° Che in conseguenza statuì su la medesima in una guisa diversa, anzi spesso contraria a quella ch' egli ha adoperato riguardo alla facoltà di vendere, comperare o possedere per titolo di naturale proprietà.

3.° Che in conseguenza del principio da lui adottato ha parificato sempre, quanto a sè, la facoltà di disporre per titolo di donazione fra vivi alla facoltà di disporre per causa di morte, ed ha effettivamente statuito su l'una e su l'altra con lo stesso contesto.

4.° Che la facoltà di succedere o per volontà dell'uomo o per disposizione della legge, e quindi il diritto della legitima, è affatto civile e di ragione totalmente personale annessa allo stato civile della persona.

5.° Che il diritto a questa legitima fu considerato dal Legislatore stesso come assolutamente *prevalente* a quello di disporre per via di donazione, in modo che questo debba sempre servire a quello.

Questi cinque articoli sono comuni tanto al Codice Napoleone, quanto al Diritto romano.

Quanto poi al nuovo Diritto vi proverò specialmente, che in conseguenza della natura puramente civile della donazione e della legitima, e del loro stato condizionale prima della morte del donatore, e prima che l'affare sia irrevocabilmente regolato e consummato mediante convenzioni o cosa giudicata, il Legislatore stesso ha effettivamente ridotte donazioni anteriori validamente stipulate, le quali come contratti di privata proprietà reale avrebbero dovuto essere irreducibili, professando nello stesso tempo energicamente che tale riduzione non dava alla sua legge verun effetto retroattivo. Veniamo alle prove.

XXXII. Come, secondo i principj della nuova Legislazione, si debba riguardare la facoltà di trasmettere o di ricevere a titolo di donazione.

§ 721. Ho detto in primo luogo che la facoltà di trasmettere e di ricevere per titolo di donazione è di Diritto puramente civile, del tutto dipendente dall' autorità del Legislatore, e tutta inerente alle capacità proprie dello stato civile, e non alle capacità puramente naturali che regolano i diritti puramente reali. « Les donations des immeubles, et » en général celles dont la preuve ne peut résulter que d'un contrat » écrit et qui produisent des actions, ont reçu leur forme du Droit ci- » vil. C'est lui qui fixe les conditions sous lesquelles elles seront vala- » bles, soit par rapport aux donateurs et donataires, soit par rapport » aux tiers créanciers et héritiers; qui détermine la mesure dans la- » quelle chacun peut disposer des ses biens de cette manière, et surtout » les CAPACITÉS et INCAPACITÉS relatives à la qualité de donateur et de » donataire » (1).

(1) Locré, *Esprit du Code civil*, Liv. I. Tit. I. Chap. II. Art. 25. 3 effet.

« La matière des dispositions à titre gratuit est celle qui a le plus » occupé les Législateurs de tous les pays: c' est en effet le Droit civil » de chaque peuple, qui doit régler cette transmission » (1).

« Toutes personnes peuvent disposer et reçevoir soit par donation » entre vifs, soit par testament. Ce principe s'applique a tous ceux qui » ont la jouissance des Droits civils » (2).

« Nous avons dit que la faculté de transmettre est purement du » Droit civil. On pourrait trouver quelque différence entre la trans- » mission par acte entre vifs et la transmission par testament. Celui » qui se dépouille actuellement parait sous quelque rapport user d'un » droit plus étendu, que celui qui ne dispose que pour un temps, ou il » ne sera plus. Mais cette nuance est trop légère, et nous aimons mieux » convenir que l'homme en société NE PEUT TENIR QUE DE LA SOCIÉTÉ » le droit de transmettre ses biens à titre gratuit même par donation » entre vifs » (3).

Quì, come ognun vede, si tratta della facoltà di donare, considerata rispetto al Legislatore, e non rispetto al giudice, o al privato cittadino che serve alla legge; e però la distinzione fra il *Diritto privato* e il *Diritto publico* non è operativa che pe 'l Legislatore, e non pe 'l magistrato: lo che appunto forma l' oggetto dell' attuale questione. Certamente allorchè si tratta di valutare in giudizio l'*atto* della donazione e del testamento fatto, si trova che l'uno è irrevocabile, l'altro è rivocabile fino alla morte; ma quando si tratta di valutare la *facoltà* di donare fra vivi, e di disporre per testamento, rispetto al Legislatore non si trova differenza; talchè il Legislatore può disporre su l'una e su l'altra con la stessa libertà, senza temere di far retroagire la legge, come nella materia dei matrimonj (*nella quale però non si può ammettere questa libertà, perchè il matrimonio non è atto puramente civile, ma anche individuale e religioso* (4)), delle tutele, e in ogni altro oggetto di Diritto puramente civile, come si vedrà più sotto. E però prima che l'affare sia irrevocabilmente consummato secondo le regole sovra proposte, cioè prima della morte del donatore, il Legislatore può regolare qualunque atto di donazione con una nuova legge. Questa osservazione è importante per prevenire qualunque confusione.

(1) *Rapport sur le projet de la Loi relative aux donations entre vifs et aux testaments, du tribun Jaubert.*

(2) Ibidem. — (3) Ibidem. — (4) Veggasi la nota (2) al § 684. (DG)

XXXIII. Prova del secondo punto.

§ 722. Il senso e la estensione del principio esposto fin quì si rileva più manifestamente dall'applicazione che ne ha fatto il Legislatore medesimo. Se fosse vero quanto pretendono i donatarj, e le persone che li difendono, che la donazione fosse un contratto di privata proprietà come la compra e vendita, anzichè un contratto puramente civile, e tutto dipendente dallo stato puramente civile, e di ragione meramente personale; egli avrebbe abilitato le persone, che considerò come capaci di vendere e comprare, a trasmettere e a ricevere anche per titolo di donazione: ma tanto è lungi ch' egli adotti questa promiscuità ed uniformità di Diritto, che quanto al passato, nell'atto stesso che rispetta le convenzioni e persino le transazioni relative ad affari dipendenti dallo stato civile non ancora regolato, dichiara nello stesso tempo le anteriori donazioni fra vivi come un atto eccettuato, e tutto sottoposto all'impero della legge posteriore. Quanto al futuro poi, egli lascia alle persone spogliate dei diritti civili la facoltà naturale di comprare, di vendere e di possedere, e loro nega quella di trasmettere e di ricevere per donazione, in forza appunto del principio spiegato nel numero antecedente.

La prova di questa osservazione l'abbiamo nelle leggi già ricordate, e nell'art. 25. del Codice Napoleone, illustrato dai rispettivi motivi.

E per verità è indubitato che il Legislatore considerò i figli adottivi e i figli naturali capaci di comprare e vendere, di contrattare e transigere; e la prova si è, ch' egli espressamente riconosce come valide ed irrevocabili tali convenzioni, e gli altri atti che sono intervenuti prima della legge che regola il loro stato personale, come abbiamo già veduto (§ 713).

E pure quando si è trattato della facoltà di donare, e degli atti effettivamente su ciò intervenuti, ben lontano dal riconoscere in essi una facoltà pari a quella degli altri contratti, ha riconosciuto l'opposto; talchè le donazioni anteriori ricevute dagli uni e dagli altri le ha non solamente riconosciute riducibili, ma le ha effettivamente ridotte. E per quale principio, se non per quello spiegato fin quì?

La stessa ragione vige pe' i figli adottivi. E però, in forza della legge che li riguardava, le donazioni anteriori sono ferme, quando non vi sia *lesione di legitima* dei figli, come si è già veduto (§ 713).

Quanto poi al futuro, leggasi l'art. 25. del Codice Napoleone. Ivi si vedrà che a chi è morto civilmente è bensì riservata la facoltà d'acquistare e possedere per titolo di proprietà privata, ma loro è tolta quella di trasmettere e ricevere per titolo di donazione fra vivi. « Non può » (dice la legge) *disporre* de' suoi beni in tutto od in parte PER DONA» ZIONE FRA VIVI, nè per testamento; nè *ricevere* per gli stessi titoli. » Quì si dispone su questo diritto in compagnia di quelli del matrimonio, della tutela, della facoltà di stare in giudizio, e in generale di tutto il complesso dei diritti che appartengono allo stato civile delle persone [1].

E perchè questa disposizione e questa differenza tra la facoltà di donare e di ricevere a titolo di donazione, e la facoltà di trasmettere e di ricevere per titolo di altro contratto? — Per me vi risponderanno i Legislatori. « Les individus frappés de mort civile ne sont plus dans » l'ordre civil au rang des PERSONNES: *personam non habent*. Il con» servent l'état naturel.... La loi ôte les droits civils qui *sont son ou» vrage*, et un bienfait dont elle gratifie qui elle veut: il est au dessu de » son pouvoir de lui ôter la qualité d'homme, et les droits que la loi » naturelle y attache. »

---

(1) In questa discussione tra i legitimarj e i donatarj viene spesso in campo il paragone co' i diritti appartenenti allo stato civile delle persone, e specialmente con quello di matrimonio (vedi §§ 725. 732). Prescindendo da qualunque indagine su le opinioni del Romagnosi riguardo all'autorità del Legislatore rispetto ai suddetti diritti, giacchè egli fa quì le parti di espositore e non di definitore della controversia (vedi la *Dichiarazione preliminare*), osserverò che il confronto fra il diritto di matrimonio e gli altri diritti delle persone non regge, come non regge quello tra il matrimonio e i diritti su le cose (vedi la mia nota al § 684, pag. 284).

Il matrimonio, civilmente considerato, è un contratto essenzialmente di diritto privato, su 'l quale la legge non può avere altra autorità, che quella di regolarne le forme per assicurarne la prova, ossia per far constare dell'esistenza del contratto medesimo. Quanto alla facoltà di conchiuderlo, e agli effetti suoi, sono cose affatto dipendenti dalla natura dell'atto, e non si potrebbe ammettere in chi che sia il potere di togliere la facoltà di contrarre matrimonio o di distruggerne le conseguenze, senza intaccare l'essenza medesima del contratto, e togliere un diritto annesso alla natura d'uomo (vedi il Vol. III. di questa edizione, *Opere minori*, § 1993). Il reo durante la pena non è interdetto dal contrarre matrimonio per altro motivo, che per l'impossibilità di praticare gli atti necessarj alla celebrazione di esso. Ma, scontata la pena, nessuna finzione di legge potrebbe giustamente impedirglielo, e molto meno sciogliere il vincolo formato per lo innanzi.

Tutti gl' impedimenti che da qualsiasi legge possono mettersi alla validità dei matrimonj o dipendono da una rinuncia libera alla facoltà di contrarlo (nel che s'inchiude anche il vincolo preesistente); o lo divietano solo fra certe persone; o lo vietano assolutamente per delle essenziali fisiche incapacità, che tolgono la possibilità di ottenerne lo scopo; o lo dichiarano insussistente per la mancanza dei necessarj requisiti di un valido consenso; o in fine per la mancanza di alcune forme volute nella sua celebrazione: ma non *tolgono* mai, nel vero senso della parola, il diritto di conchiuderlo. Ciò sarebbe assolutamente ingiusto. (DG)

« Ainsi les attentats commis contre la personne du condamné sont » punis. Il a droit à des alimens. Il conserve la faculté d'*acquérir* et de » *posséder* » (1).

« Les DONATIONS ENTRE VIFS, quoique elles aient leur principe dans » la loi naturelle, sont donc devenues des matières du Droit civil: or » puisque c'est ce Droit qui dans l'état actuel des choses donne la ca- » pacité de *disposer* et de *reçevoir*, il doit la refuser au condamné au- » quel il n'accorde plus d'existence civile » (2).

§ 723. Dalle cose esposte fin quì risulta dunque chiaramente, che la facoltà di trasmettere e di ricevere a titolo di donazione fra vivi, e quindi l'atto della donazione stessa rispetto al donatore e al donatario, ed anzi la qualità stessa di donatore e di donatario, non appartengono nè sono riguardate dal Legislatore come cose di diritto reale e di privata proprietà, ma bensì come oggetti di Diritto totalmente civile o publico di spettanza personale, e precisamente come oggetti di puro stato personale; e che però ha sottoposte sì fatte donazioni a regole diverse, e alcune volte contrarie a quelle che dirigono le materie di Diritto totalmente privato e di proprietà reale. E per conseguenza, che su la materia delle donazioni si deve argomentare nella stessa guisa che si argomenta su le materie soggette agli statuti personali e civili.

XXXIV. Conferma. Della natura e della competenza dei diritti civili e degli statuti personali. Applicazione alle donazioni fra vivi.

§ 724. Ed affinchè voi non abbiate a disputar meco se io applichi bene o male l'idéa degli *statuti personali*, piaciavi riflettere che tutto ciò ch'è oggetto immediato dei così detti *diritti civili*, tutto ciò che assolutamente ne dipende forma appunto il *soggetto* proprio degli statuti personali.

A ciò non osta che i diritti stessi regolino o dirigano anche il corso dei beni; perchè sebene il soggetto loro materiale, e su 'l quale si applicano, siano i beni, e per questo lato appariscano reali; ciò non ostante il diritto in sè medesimo, ossia la facoltà regolatrice, essendo di spettanza civile ed un'*attribuzione* della legge ossia dell'autorità del Legislatore, essa trae necessariamente le cose stesse e i diritti dipendenti sotto la competenza dello statuto personale.

Così ogni volta che si è disputato dello stato civile, e delle *capacità* ch'egli attribuisce, il principale oggetto è stato il diritto sì attivo

(1) Locré, *Esprit du Code civil*, Lib. I. Tit. I. Cap. II. n.° II. — (2) Ibid. pag. 281.

che passivo di succedere (1), benchè considerato questo diritto in sè medesimo apparisca reale, perchè versa meramente su 'l corso dei beni reali fra privati.

In breve, le denominazioni di *capacità*, di *diritto civile* e di *statuto personale* presentano la stessa cosa sotto due relazioni. Se considerate l'oggetto quanto alla facoltà del Legislatore, e quanto alla distinzione delle leggi d'un ordine da quelle di un altr'ordine, voi fate valere la denominazione di *statuto personale;* se poi considerate i diritti che queste leggi attribuiscono, e le persone a cui si applicano, voi fate valere la denominazione di *diritti civili:* dimodochè i *diritti civili* formano la materia propria degli *statuti personali*, e gli *statuti personali* racchiudono il complesso dei *diritti civili.* Per la qual cosa ogni volta che la legge dichiara che un tale o tal altro diritto è di ragione civile, o è dipendente dallo stato civile, o almeno dalla personalità civile, essa per ciò stesso dichiara che quel diritto cade sotto la competenza degli *statuti personali.*

§ 725. A fine di confermare quello ch'io dico con l'autorità stessa positiva, vi prego di osservare la promiscuità delle denominazioni che su questo punto incontriamo nella nuova Giurisprudenza.

« Le Droit civil (dice il tribuno Gary al Corpo legislativo), qui est » le Droit propre à chaque nation, et qui la distingue des autres, c'est » celui qui régle les successions, les mariages, les tutelles, la puissan- » ce paternelle, et généralement tous les rapports ENTRE LES PERSON- » NES » (2).

« S'agit il des lois ordinaires (dice un altro oratore), on a toujours » distingué celles qui sont relatives à l'*état* et à la *capacité* des per- » sonnes d'avec celles qui réglent la disposition des biens. Les premie- » res sont appellées *personnelles*, et les secondes *réelles* » (3).

Ora domando: le leggi relative allo stato e alla capacità delle persone hanno forse altro oggetto che i diritti stessi civili? Postochè ci vien detto che il Diritto civile regola generalmente tutti i rapporti fra le persone, si può egli trovare differenza fra gli statuti personali e gli statuti che attribuiscono e dirigono i diritti civili?

(1) Vedi la nota XI. in fine.

(2) *Discours prononcé au Corps législatif par le tribun Gary, l'un des orateurs chargé de présenter le veu du Tribunat sur la Loi relative à la jouissance et à la privation des droits civils. Séance du 17 Ventose, an. XI.*

(3) *Discours du Conseiller d'Etat Portalis au Corps législatif dans la Séance du 4 Ventose, an. XI., sur la Loi relative à la publication, aux effets et à l'application des lois.*

Ora domando se sia vero o no che la stessa legge abbia dichiarato che la facoltà di trasmettere e di ricevere a titolo di *donazione* fra vivi sia di Diritto civile, anzi in sè stessa sia veramente *un diritto civile;* e lo abbia assolutamente sottomesso alle regole dei diritti civili e personali, a differenza dei diritti reali, su i quali statuì contemporaneamente in una diversa maniera.

L' art. 22. del Codice Napoleone dispone quanto segue:

« Le condanne a pene, l'effetto delle quali è di privare il condan- » nato d'ogni partecipazione AI DIRITTI CIVILI SPECIFICATI IN APPRESSO, » producono la morte civile. »

Fra questi diritti civili specificati in appresso si legge o no la facoltà di *disporre* in tutto o in parte PER DONAZIONE FRA VIVI, e di ricevere per lo stesso titolo? Leggasi l' art. 25. Questa facoltà non è forse posta in comune con quella di testare e di succedere per causa di morte, con quella d' essere tutore, testimonio, litigante, sposo? (*La quale ultima facoltà se è tolta dalle riprovevoli disposizioni del Codice Napoleone, non può esserlo dalla ragione*) (1).

Non è forse vero che la ragione di questa privazione deriva dalla privazione della *personalità civile* (vedi § 722), *quia personam non habet?* Dunque consta evidentemente per disposizione formale del Legislatore, che il diritto attivo e passivo delle donazioni è puramente civile, e quindi di stato e di ragione civile e personale. Dunque la materia delle donazioni fra vivi è di spettanza degli statuti personali, e regolata dalla forza e dall' autorità degli statuti personali.

§ 726. Ciò posto, « siccome il cambiamento e le modificazioni delle » qualità personali dipendono dal potere del Legislatore, che si decide » dietro l'*ordine* delle cose e i *bisogni* della società, ed è quindi evi- » dente che lo stato degli uomini è sempre *condizionale* ed *incerto* per » l'avvenire; non può mai dirsi che rispetto alle nuove *condizioni* im- » poste da tali leggi allo stato medesimo esse abbiano *effetto retroat-* » *tivo* » (2). Così non potrà mai dirsi che la legge della riduzione delle donazioni fra vivi, anteriori alla nuova quota disponibile stabilita dal Codice Napoleone, abbia un effetto retroattivo; appunto perchè consta indubitatamente dalla legge, che la facoltà attiva e passiva delle donazioni fra vivi è un diritto totalmente civile e personale, è attribuita dalla sola legge, e tutta dipendente dalla disposizione della sola legge: in

(1) Vedi le mie note ai §§ 684. 722. (DG)

(2) *Decisioni nella Causa Morando e Melotti*, pag. 26. Vedi la nota XII., in cui si riporta lo squarcio intiero.

breve, essa è un diritto assolutamente civile, interamente regolato dalle disposizioni riguardanti le capacità e lo stato civile.

Per la qual cosa si può solidamente conchiudere, che lo stesso Codice Napoleone ha eminentemente dichiarato, che con la riduzione da me pretesa non si verifica *retroazione* alcuna, postochè ha dichiarato che la ragione delle donazioni è di Diritto puramente civile, ed ha statuito su d'essa in conseguenza di questo principio; e postochè lo stato di fatto della questione non presenta un affare consummato che valga ad arrestare l' applicazione della legge medesima.

XXXV. Prova del terzo e quarto punto di ragione.

§ 727. Dopo tutte queste osservazioni resta quasi superfluo ch' io passi a dimostrarvi il terzo e quarto punto di ragione da me sovra proposti (n.° XXX). Nel terzo io vi dissi che la legge ha statuito sempre su le donazioni fra vivi nella stessa maniera e con lo stesso contesto con cui statuisce su gli atti ossia su le liberalità *causa mortis.* Onde provar ciò io non ho bisogno che d' inviarvi alle disposizioni su lo stato civile (art. 25.), su le collazioni (art. 843. a 870.), e al Titolo delle donazioni fra vivi e dei testamenti (art. 893 e seg.).

Nella serie per altro di questi articoli, nei quali il Legislatore tratta la facoltà di donare come quella di testare, lasciando che la *differenza* fra l'una e l'altra maniera di disporre venga sentita dai soli privati, io vi prego a por mente all'art. 846. In esso si dice che « il donatario, il qua- » le non era erede presuntivo al tempo della donazione, ma che si trova » successibile allorquando s'apre la successione, *deve egualmente con-* » *ferire* le cose donate, quando il donatore non lo avesse dispensato. » Io vi domando quali sieno le circostanze e i rapporti che quest' articolo presenta alla vostra considerazione.

Quì veggo da prima una donazione perfetta fatta dal padrone d' un patrimonio ad uno che non è erede presuntivo; dopo veggo che il donatario diviene erede: allora è obligato, per l' interesse dei coeredi chiamati dalla legge, a conferire la donazione, ossia a porre le cose donate nel cumulo della sostanza del defunto, e a dividere l' eredità con gli altri. La sua donazione anteriore non lo sottrae da questa operazione, ma si esige una positiva dichiarazione del defunto. La nuova qualità di coerede, di cui egli vuole valersi, importa questa novazione. Ma supponiamo che dopo le indagini fatte risulti che la donazione fra vivi, anteriormente da lui ricevuta, non ecceda la quota disponibile: non sarà egli vero che in forza del contratto il donatario dovrà ottenere intatta la sua

donazione? Essa non offende punto la legitima; essa d'altronde al momento della successione non era più nel patrimonio del defunto; essa n'era sortita irrevocabilmente. La perfezione e l'irrevocabilità del contratto non deve forse valere qualche cosa agli occhi del Legislatore?

§ 728. Tutte queste cose (egli risponde) nulla valgono per me allorchè si tratta di considerare l'affare in comune con gli altri coeredi della legge. La donazione anteriore, comunque perfetta, svanisce per dar luogo alle leggi dell'eguaglianza nella successione. L'atto privato dell'uomo in questa materia è uno zero per me allorchè si mescola con la materia delle successioni necessarie.

Ma perchè almeno (risponde il donatario) non dovrò ottenere a titolo di *precipuo* la cosa donata allorchè non ecceda la quota disponibile? Forsechè il defunto, stretto da tutti i vincoli delle successioni legitime, non ha diritto di lasciare la quota disponibile a titolo di *precipuo?* Se egli ha questo diritto, se un solo suo cenno basta per esercitarlo; con quanta maggior ragione non dovrò io conchiudere di avere per me il favore di questo *precipuo*, e quindi d'essere dispensato dal far cadere sotto divisione le cose da me acquistate per mezzo d'un anteriore contratto irrevocabile fra vivi, che non offende in conto alcuno la legitima?

Questo argomento non vale niente, dice il Legislatore, allorchè da poi tu acquisti la qualità di *erede* dalla legge. Da quel momento la donazione anteriore si scioglie per dar luogo alle sole ragioni della successione legitima; e si scioglie di maniera, che non ritiene nè meno più il carattere di *prelegato.* Da quel momento il donatario, fatto eguale agli altri coeredi, deve avere una dichiarazione espressa di *dispensa* da collazione, se vuole sottrarre le cose anteriormente donate dal cadere nella divisione comune.

Che cosa è dunque agli occhi del Legislatore, e rispetto alla facoltà sua legislativa, quest'anteriore perfetta ed irrevocabile donazione, allorchè si tratta di combinarla con l'interesse delle successioni? Essa non è altro che un *legato.*

Da tutto il fin quì detto pertanto risulta manifestamente che il Legislatore nell'*ordine legislativo* ha considerata la facoltà di disporre e di ricevere per titolo di donazione fra vivi, come la facoltà di disporre *causa mortis;* e però egli non potè, come non può, in tale facoltà incontrare resistenza maggiore di quella che si può incontrare in tutte le ordinazioni fatte *causa mortis.* Dunque la sua legge non può soffrire contrasto maggiore di quello che possa soffrire nelle disposizioni medesime *causa mortis.*

§ 729. Su 'l quarto punto di ragione, cioè che la facoltà di succedere o per volontà dell'uomo o per disposizione della legge, e quindi che il diritto della legitima sia assolutamente civile, e di ragione totalmente personale annessa allo stato civile, non mi occorre di far parola, sì perchè ciò è troppo manifesto da tutto il tenore delle leggi, e sì perchè nelle cose sopr'allegate ciò è stato abondevolmente dimostrato.

Solamente fo osservare quì, che considerando una donazione fra vivi in tutte le persone che possono avervi interesse, e nei rapporti che la legge vi fa entrare, noi scopriamo ch'essa è di diritto assolutamente civile e personale rispetto al donatore, rispetto al donatario, e rispetto al legitimario; dimodochè l'autorità legislativa incontra da per tutto capacità della stessa natura, e quindi diritti egualmente pieghevoli alla ragione legislativa, e alle riforme che a lei piacesse introdurre prima che un affare sia altrimenti consummato.

XXXVI. Prova del quinto punto. Predominio della legitima su le donazioni.

§ 730. Vi ho per quinto punto esibito di provare che il diritto alla legitima fu considerato dal Legislatore come *assolutamente prevalente* a quello di disporre per via di donazione, in modo che questo debba sempre *servire* a quello.

Che questa fosse la sua volontà allorchè proclamò e mantenne in vigore il Diritto comune, voi l'avete già veduto di sopra (§ 707). Che questa poi sia stata ancora la sua volontà nel formare il nuovo Codice, voi lo potete rilevare dalle disposizioni stesse del Codice (1), illustrate dai rispettivi motivi, in cui leggiamo quanto segue.

« La *legitima* in linea diretta è stimata tanto *necessaria* nell'ordine » sociale, che per adempiere alla medesima tutte le donazioni fra vivi » sono RISOLVIBILI; tutte stimansi fatte con la condizione, che la *legi-* » *tima* non possa alterarsi » (2).

Cercate voi il motivo di questa prevalenza e di questo predominio? La stessa voce vi risponde. « Les pères et mères et les enfants ont entre » eux devoirs qui doivent être remplis de *préférence* à des simples li- » béralités. L'accomplissement de ces devoirs est la *condition tacite* » sous laquelle ces libéralités ont pu être faites ou acceptées; et dans

(1) Articolo 913. al 930. inclusive, ed altrove.

(2) *Discussione del Codice civile nel Consiglio di Stato, Seduta del 30 Nevoso, anno XI. Della porzione disponibile.* Tom. IV. pag. 341, edizione di Mantova.

» le cas même ou les donations n'auraient pas, lorsqu'elles ont été faites, » excédé la quotité disponible, les donataires ne seraient point par ce » motif préférables à des héritiers directs, s'il s'agit pour les premiers » d'un pur bénéfice, et pour les autres d'un patrimoine nécessaire. La » diminution survenue dans la fortune du donateur ne saurait même être » présumée l'effet de sa malveillance envers le donataire. Ce sont ces » motifs qui ont fait regarder comme indispensable de faire comprendre » dans la masse des biens sur lesquels se calcule la quotité réservée par » la loi, ceux qui auraient été données entre vifs » (1).

In forza di questa prevalenza e di questo predominio della legitima su le donazioni il Legislatore non volle che a fronte degli eredi presuntivi della legge i beni donati passassero con l'atto di donazione *in assoluto dominio* del donatario, ma rimanessero presso di lui come in una specie di deposito provisionale finchè il legitimario non fosse soddisfatto interamente della sua legitima: lo che in altri termini significa, che il donatario durante la vita del donatore non ha, rispetto al legitimario, verun dominio su i beni donati, ma veste la figura di semplice legatario favorito da una liberalità, co 'l carico di renderla o in tutto o in parte al legitimario, nel caso che questi non la trovi in tutto o in parte nel patrimonio del defunto. Ne volete la prova? Leggete gli articoli 920. e 929. del Codice Napoleone. « Le disposizioni tanto fra vivi, che per » causa di morte, le quali eccederanno la porzione disponibile, saranno » riducibili alla detta porzione al tempo in cui si apre la successione. » — Gl' immobili da ricuperarsi in conseguenza della riduzione saran» no liberi da ogni debito od ipoteca contratta dal donatario. »

È manifesto o no che i beni donati durante la vita di un padre all'apertura della successione del donante sono soggetti a ricupera? Dunque fino alla morte del donatore non furono fermi nelle mani del donatario: ma se vengono ricuperati liberi da ogni debito od ipoteca contratta dal donatario medesimo; dunque è manifesto che nell'*intervallo* essi non furono mai nel privato dominio del donatario, ma furono considerati come eventualmente soggetti alla pertinenza di un terzo, e però non suscettibili d'un aggravio di proprietà assoluta per parte del donatario. Riuniti questi estremi, che cosa ne risulta? Risulta che dall'apertura della successione dipende così la proprietà del donatario su i beni donati, ch' egli acquista tutta o parte della cosa, o deve in tutto o in

(1) *Exposé des motifs de la Loi relative aux donations entre vifs et aux testaments, par le Conseiller d'État Bigot. — Séance du 2 Floreal, an. XI.*

parte restituirla all' erede della legge. Ora un uomo che acquista una cosa in modo che dalla morte del concedente dipenda il *dominio* o totale o parziale della cosa stessa, o la restituzione di tutta o di parte della cosa medesima ad un terzo, qual figura riveste? Ma stando le cose in quest' aspetto, dove trovate voi quel fiero ed indipendente diritto di proprietà assoluta su tutto il patrimonio donato, per cui appena fate grazia di piegare la fronte alla legge della legitima, e la considerate quasi come un rischio estraneo e puramente accidentale al vostro acquisto? Sia pur vero che le cose donate non tornino più nel dominio del donatore (al che veramente si riduce la tanto vantata irrevocabilità), e che siano per sempre sottratte dal suo patrimonio: che importa a me? A me basta che non siano sottratte dal mio diritto, e che servano allo stesso in modo, che a fronte mia tutto sia paralizzato in voi, e dobbiate alla morte di mio padre ricevere la legge da me.

§ 731. Forsechè il Codice Napoleone considerò la donazione fra vivi in una maniera diversa da quella in cui la considerarono i Romani? forsechè esso attribuì a sì fatte donazioni un carattere primitivo differente? Ben lontano da ciò, esso anzi considerò quest' atto nella stessa maniera in cui lo considerarono i Romani, ed oso dire in una maniera più favorevole ancora pe' i donatarj; e ad esso attribuì la stessa irrevocabilità, su la quale voi tanto fate punto. « La donazione tra vivi (dice l'ar» ticolo 894.) è un atto co 'l quale il donante si spoglia attualmente ed » irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che l'ac» cetta. » *Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti; et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat: haec proprie* DONATIO *appellatur* (1).

Quì, come vedete, siamo in termini identici. Ora se, posti questi termini, non ripugna che la donazione, a fronte della sua irrevocabilità, sia soggetta e predominata dalla legitima nel modo che ora vedete; dunque risulta che tale irrevocabilità ed ogni altro associato diritto di proprietà non è nelle donazioni fra vivi assoluto, ma puramente relativo. Esso si verifica fra il donatore e il donatario; esso si verifica rispetto a terzi non privilegiati dalla legge: ma non si verifica più rispetto ai legitimarj. Quanto a questi, la donazione riveste la natura d'un mero legato soggetto alla condizione della restituzione a loro favore, allorchè non trovino nel patrimonio del donatore la quota loro assegnata dalla

(1) L. 1. Dig. *De donationibus.* — Julianus, Lib. XVII. *Digestorum.*

legge. L' *alienazione irrevocabile* è l' opera dell' uomo verso tutto il mondo; il *legato* è l'opera del Legislatore verso il solo legitimario. Lasciate che ognuno operi nella sua sfera, nè vogliate con un eccesso di potere torcere l' autorità dell' uomo contro l' autorità del Legislatore.

So che a voi basta di sottrarvene; ma quando esistono eredi presuntivi della legge, voi lo tentate invano. Al tempo della donazione fattavi da mio padre il Legislatore considerò l' esistenza di sì fatti eredi; egli la considerò pure alla loro morte: e questo stesso Legislatore, che nel mantenere allora la legge romana non altro intendeva che di manifestarvi la propria volontà, intese sempre che nell' atto che voi divenivate un acquirente irrefragabile rispetto a tutto il mondo, voi diveniste rispetto a me un legatario particolare nel senso ora spiegatovi; e ritenne sempre rispetto a voi l' alto ed eminente *dominio* di accrescere come a lui piaceva il suo legato in mio favore fino alla morte del donatore. Ciò dovrebbe bastare per farvi sentire che voi armate invano l'eccezione di retroazione, della quale voi accusate meno la mia domanda, che la disposizione stessa del Codice Napoleone, nel caso che dovesse abilitar me a domandarvi il supplemento della mia legitima.

XXXVII. Spirito della Legislazione romana intorno la facoltà di disporre e di ricevere a titolo di donazione.

§ 732. Poco fà vi ho detto che il Codice Napoleone ha considerato il diritto di dare e di ricevere a titolo di donazione nella stessa guisa in cui lo considerarono i Romani, ed anzi lo ha considerato in una maniera molto più favorevole pe' i donatarj. Questa mia asserzione risulta dalla lettura combinata di tutte le leggi romane, nelle quali si tratta di donazioni fra vivi. Dal loro complesso si rileva, che se vi ha materia su la quale le leggi romane di tutti i tempi abbiano esercitato un arbitrio il più assoluto, ed agito in una maniera del tutto diversa, e spesso opposta a quella che serbarono negli atti di privata proprietà, è quella appunto delle liberalità per atto fra vivi, sotto qualunque forma esse si presentassero.

1.° Se parliamo della *capacità* di trasmettere e di ricevere, essi non solamente la fecero dipendere dallo stato civile della persona, come prescrisse il Codice Napoleone; ma, quel ch' è più, vollero in molte circostanze che fosse annessa alla onesta *condizione*, e alle relazioni *morali* e di *publica decenza:* dimodochè rivocarono con molte leggi le donazioni fatte alle persone nelle quali sì fatte circostanze non si riscontravano.

2.° Se parliamo della loro *natura*, esse non le pareggiarono ai contratti di privata proprietà, ma bensì ai legati, salva qualche differenza: la qual cosa era come dire, che il carattere predominante legale delle donazioni fra vivi era quello dei legati, con la sola differenza che la rivocazione doveva essere motivata. *Aliae autem donationes sunt, quae sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas* INTER VIVOS *appellamus, quae non* OMNINO *comparantur legatis, quae si fuerint perfectae,* TEMERE REVOCARI NON POSSUNT, dice l' imperatore Giustiniano (*Instit.* Libro II. Tit. VII). Osservo di passaggio, che tutte le leggi romane, le quali parlarono della pretesa irrevocabilità delle donazioni, ne parlarono sempre in relazione al donatore e al donatario, e mai in relazione ai legitimarj. Quanto a questi troviamo anzi il favore o della rivocazione o della riduzione, quando il loro interesse viene a conflitto con la donazione medesima; nè si adduce mai contro il loro diritto veruna eccezione.

3.° Se parliamo delle *condizioni* e della *misura*, non solamente osserviamo che i Romani le limitarono quando si trattava della legitima dei figli, ma anche quando si trattava solamente d' una savia economía domestica e di ragioni di semplice convenienza. La prova di ciò la rileviamo dalla legge Cincia, promulgata fino dal sesto secolo di Roma; dai Titoli *De donationibus quae sub modo etc.*, inseriti nella Compilazione di Giustiniano, i quali, come osservò Cujaccio, alludono alla detta legge Cincia; dalle Costituzioni e dai Rescritti di diversi Imperatori, inseriti nel Titolo del Codice Giustinianeo *De naturalibus liberis etc.;* e per ultimo dalle Novelle di Giustiniano stesso.

4.° Se finalmente consideriamo le donazioni medesime e quanto alla ragione di succedere dei figli legitimi, e quanto al modo con cui il Legislatore statuisce sopra di esse, rileviamo ch' egli, allorchè si tratta dell' interesse dei legitimarj, ben lungi di attribuire alle donazioni già fatte la irrevocabilità propria d'un atto di privata proprietà reale, come sarebbe la compra e la vendita, all' opposto non solamente rispetto a sè medesimo non fa differenza fra le liberalità conferite per causa di morte e quelle che si conferiscono fra vivi; ma, ch' è più, revoca ed annulla le donazioni medesime allorchè essendo fatte da un donatore privo di figli, egli abbia in séguito una prole che succede a lui, o quando il donatario usa atti d' ingratitudine contro il donatore. Questa sola circostanza dovrebbe a voi bastare per convincervi che al cospetto del Legislatore la ragione della donazione non si può in verun caso parificare alla ragione della vendita e della compra, nè a qualunque altro contratto di competenza puramente reale e privata; ma che si deve ri-

guardare come cosa di puro Diritto civile; e che la ragione della donazione è totalmente dipendente dai rapporti di famiglia che la legge rese prevalenti, nè volle mai delusi dalle semplici liberalità.

Ciò posto, s'egli è vero che quando si tratta d'interpretare e di applicare la legge conviene consultare la mente del Legislatore, risultante da tutto il tenore delle di lui disposizioni sopra una data materia; s'egli è vero, secondo Ulpiano, che la mente della legge, rettamente dedotta, deve operare del pari che la lettera espressa e testuale della medesima: ne viene di necessaria conseguenza, che, secondo il Diritto romano, la facoltà legislativa di disporre su la donazione e su la legitima si deve considerare della stessa forza ed autorità di quella di disporre su i matrimonj (*su i quali però l'autorità della legge civile è molto limitata, essendo, come più volte si disse, un atto non solo civile, ma anche privato e religioso*) (1), le tutele, i testamenti, e sopra altre materie di ragione puramente civile e personale; e in conseguenza si deve per essenziale e necessaria interpretazione intendere che la Novella XCII., la quale ordina che i figli abbiano nella distribuzione della eredità ciò che loro tocca per legge, abbia assolutamente contemplata la porzione stabilita dalla legge vigente al tempo della morte del donatore, qualunque sia la sua misura, cioè o identica o diversa da quella ch'era vigente al tempo della donazione. Questa intelligenza è così essenziale alla natura stessa della cosa, come all'intelligenza della parola *animale* è essenziale la facoltà di moversi da sè medesimo.

SEZIONE IV.

Esame del secondo fondamento della eccezione dei donatarj.

XXXVIII. Pendenza della donazione rispetto alla legitima.

§ 733. Per ultima conferma della mia tesi debbo osservare, che in questo stato di cose non posso trovare verun pericolo di retroazione, poichè non trovo alcuno di quegli atti i quali rendono consummato un affare, specialmente a fronte d'una legge puramente civile e di ragione personale: lo che mi conduce all'esame del secondo vostro fondamento (vedi n.° XXV).

Quando una donazione è semplicemente conchiusa, nè fu ancora aperto il diritto del legitimario con la morte del donatore, è troppo manifesto che per ciò che spetta alle ragioni del donatario e del legitimario l'affare non può essere invariabilmente regolato e consummato se non al tempo della morte del donatore (vedi n.i XXVI. a XXX). Dunque prima di detto tempo la legge non può trovare verun ostacolo alla piena sua esecuzione, perchè allora altro ostacolo non incontra che sè medesima, ossia la propria volontà.

(1) Vedi le mie note ai §§ 684. 722. (DG)

So che voi opponete l'autorità naturale del diritto di reale proprietà, cui fate operare nella donazione in conflitto dell'autorità della legge, come nelle compre e vendite; ma quest'ostacolo è svanito dopochè vi ho dimostrato che in materia di liberalità essa non ha luogo.

Eccovi adunque, in contraposto dei cardini fondamentali della vostra eccezione di retroattività, un argomento che v'invito a sciogliere. O voi volete trarre il preteso vostro jus quesito contro di me dall'azione sola della legge, o dall'azione della legge combinata con quella del diritto di proprietà reale comune ai privati contratti. Nel primo caso il vostro fondamento è vano, perchè la legge non riconosce in sè stessa ostacolo alcuno; nel secondo caso il vostro fondamento è pur vano, perchè supponete un'autorità di privato diritto reale, che non è riconosciuta nè dalla legge romana cui invocate, nè dal Codice Napoleone con cui vi volete difendere. Voi dunque con l'atto solo di donazione non avete mai acquistato, prima della morte del donatore, verun *diritto irrevocabile* in faccia al Legislatore di non soffrire le detrazioni che nell'intervallo a lui piacesse di stabilire in favore dei figli: in breve, il preteso vostro jus quesito contro di me è una chimera.

Rispetto a me poi vi dico, che tanto l'una quanto l'altra Legislazione attribuendomi il diritto di ripetere sempre da voi ciò che la legge vigente al tempo della morte di mio padre mi attribuisce su la di lui sostanza nel caso che questa sia deficiente, voi non avete schermo veruno contro le mie ragioni.

SEZIONE V.

Esposizione delle dichiarazioni legislative a favore dei legitimarj.

XXXIX. Spirito generale delle dichiarazioni legislative a favore dei legitimarj.

§ 734. Dietro questi principj ha parlato ed agito il Legislatore stesso, con l'autorità del quale voi tentaste di respingere la mia pretesa. Quantunque la prova di questo punto estremo sia stata da me già indi-

cata più sopra (n.[i] XXVII. XXXIV.), ciò non ostante io credo di dover qui ripeterla con più esattezza e lume. La mia tesi è, che = in conseguenza della natura puramente civile e personale della *donazione* e della *legitima*, e quindi dello *stato condizionale* di questi atti prima della morte del donatore, e prima che l'affare sia invariabilmente regolato e consummato mediante convenzione o cosa giudicata; il Legislatore stesso ha effettivamente ridotte in favore dei legitimarj assoluti le *donazioni* anteriori al Codice Napoleone, validamente stipulate, alla misura posteriormente stabilita dallo stesso Codice: le quali donazioni, come contratti di privata proprietà reale, avrebbero dovuto essere *irreducibili;* professando nello stesso tempo energicamente, che con tale riduzione non diede alla sua legge verun effetto retroattivo. = Questa tesi, come ognun vede, è di puro fatto, e non abbisogna che di occhi per essere provata. Vediamo pertanto se consti della di lei verità.

Se consideriamo le due leggi transitorie su i figli adottivi e naturali, che cosa vi riscontriamo noi (1)?

Prima di tutto, se domandiamo quali siano le persone che in queste leggi sono costituite al cospetto del Legislatore, e su l'interesse delle quali egli statuisce, noi ci avvediamo tantosto ch' esse sono: i donatori e padri; i donatarj, che quì sono i figli naturali o gli adottivi; i legitimarj assoluti, e principalmente i figli legitimi.

Quanto ai primi due, la cosa è per sè evidente; quanto poi ai legitimarj assoluti, se lo deduce dall' essenza stessa della disposizione, che stabilisce la riduzione delle *disposizioni* fra vivi alla quota disponibile a termini del Codice Napoleone: *Sauf la réduction à* LA QUOTITÉ DISPONIBLE *aux termes du Code Napoléon.*

Questa riduzione, secondo il Codice Napoleone, quando si fa e per chi si fa? questa quota disponibile per qual titolo è fatta? quando ha essa luogo? Si leggano le disposizioni del Codice (art. 913. al 930.), e si troverà che tale quota e riduzione è tutta relativa ai legitimarj assoluti, ed è fatta a loro riguardo.

Consta dunque che i legitimarj furono quì contemplati dal Legislatore, e che anzi la riduzione delle donazioni anteriori fu fatta in loro favore e per il solo loro interesse.

La stessa osservazione si verifica pure per le donazioni fra vivi, contemplate nella legge su i figli adottivi. Esse si ritengono ferme quando sono fatte *sans lésion de légitime d'enfant;* o, per dirlo in altri termini,

(1) Veggansi le due intiere leggi in fine, nella nota XIII.

si ne blessent la légitime des enfants que l'adoptant peut laisser, come spiegano i motivi annessi alla detta legge (1).

Quì, com'è evidente, si parla di donazioni fatte ai figli stessi adottivi; e però in questa specie di fatto il donatore è il padre, i donatarj sono i figli adottivi, e i legitimarj sono gli altri figli ch' egli può lasciare. La legitima poi è la quota stabilita dal Codice Napoleone. La donazione non è tenuta ferma se non quando non sia lesiva della quota medesima a loro riservata dal Codice stesso.

Ripigliando quindi tutto il contesto delle due leggi, ed esaminandole rispettivamente al punto della controversia, consta di fatto che in ambedue:

1.° Vi ha un donatore, un donatario, ed un legitimario assoluto, su i quali il Legislatore statuisce.

2.° Che la legge statuisce su le *donazioni fra vivi* fatte prima del Codice Napoleone.

3.° Che in favore dei legitimarj riduce le dette donazioni alla quota disponibile stabilita dal Codice medesimo.

4.° Che tale riduzione si fa prima che l'affare sia invariabilmente regolato e consummato con convenzioni e giudicati fra le parti interessate.

XL. Schiarimento su l'applicabilità delle citate leggi transitorie alla presente controversia.

§ 735. Prima di passare alla prova della seconda parte della tesi debbo farvi avvertiti, che per voi dev'essere cosa indifferente che il *donatario* sia un figlio naturale o legitimo o adottivo, o anche uno straniero alla famiglia. Per voi dee bastare che sia un uomo capace a contrarre, ossia un uomo di mente sana, libero nelle sue deliberazioni, e non sottoposto a veruna interdizione: in breve, un uomo legalmente capace ad amministrare il fatto suo. Di fatto voi nella vostra tesi supponete sempre questa sola generale capacità senz'altre distinzioni, perchè ragionate su la sola *capacità di acquistare* a titolo di contratto ordinario, e nulla più. Qualunque sia poi il principio che piacia adottare su la *capacità di ricevere* a titolo di donazione, sarà sempre vero che questa capacità non è legata ai rapporti della *figliazione*, ma allo *stato comune* di cittadino; e però la differenza ch' esistesse tra i figli legitimi e naturali sarebbe inconcludente per indurre differenza di capacità fra i donatarj, i quali d'altronde fossero rivestiti delle qualità comuni di cittadini italiani,

(1) *Discours du tribun Boutteville. Séance du 22 Germinal, an. XI.*

ed avessero il pieno esercizio dei suddetti diritti. Ora è troppo chiaro che le dette leggi suppongono nei figli donatarj quest'*assoluta capacità*; e tanto la suppongono, che dichiarano per intangibile ogni altra convenzione, transazione o cosa giudicata intervenuta fra essi ed i padri donatori (vedi n.° XXVI).

So che voi mi opponete, che « non solo l'art. 2. della legge transi-
» toria promulgata in Francia li 24 Fiorile, anno XI., non può sostenere
» l'assunto dei riservatarj, ma serve invece ad abbatterlo; perchè (voi
» mi dite) quanto è disposto per la riduzione delle disposizioni fatte an-
» teriormente al Codice Napoleone ai figli naturali, il di cui stato e di-
» ritti erano incerti, non può applicarsi giammai ai figli legitimi, poichè
» ove la stessa ragione non milita non può valere un'eguale disposizione
» di legge » (1).

Ma vi prego ad osservare, ch'io non fo uso della disposizione della detta legge per ciò che spetta alla legitima dei figli naturali dipendente dal loro stato incerto, ma bensì per ciò che spetta alla riserva dei FIGLI LEGITIMI stabilita dal Codice Napoleone. È vero che la legge statuisce su l'una e su l'altra; ma io non argomento contro di voi in conseguenza della disposizione e dei rapporti della legitima dei figli naturali, ma bensì su la disposizione e su i rapporti della riserva dei figli legitimi contro le donazioni anteriori, dalle quali potesse essere diminuita la quota riservata loro dal Codice Napoleone. Dunque la vostra objezione non riguarda la mia tesi, ma un'argomentazione ch'io non ho fatta mai. Per lo contrario, postochè mi concedete che *dove milita* LA STESSA RAGIONE *dee valere un' eguale disposizione di legge*, conchiudo contro di voi, che nella nostra controversia *milita la stessa ragione generale*, e però dee valere un'eguale disposizione di legge. Dico che milita la stessa ragione, postochè consta che nella detta legge si tratta:

1.° Di donazioni fra vivi anteriori al Codice Napoleone, fatte da padri a cui si suppongono figli legitimi.

2.° Di donatarj che aveano tutte le capacità di contrarre in ogni affare di privata proprietà.

3.° Di figli e legitimarj assoluti, a favore dei quali è stabilita la riserva ordinaria.

4.° Di riduzione delle suddette donazioni a favore dei legitimarj alla quota disponibile fissata dal Codice Napoleone.

---

(1) *Decisioni della Corte di Cassazione del Regno d'Italia nella Causa Morando e Melotti*, pag. 74-75.

XLI. Prova della seconda parte della tesi circa la retroazione.

§ 736. Il colpo, come vedete, è decisivo. Voi forse, per evitarlo, vi rifugierete alla meschina ragione, che il Legislatore, il quale dispone per questi casi, ha indicato un bisogno di farlo; e però che la riduzione delle donazioni anteriori al Codice alla quota disponibile posteriormente stabilita non è per generale diritto applicabile agli altri casi.

Ma chi vi ha detto che un Legislatore non possa all'occasione di una legge semplicemente sviluppare ed applicare un principio generale? L'oggetto primario delle leggi suddette era lo stabilimento dello stato civile dei figli naturali o adottivi fra due tempi anteriori al Codice Napoleone. La riduzione delle donazioni cadde nella detta legge *incidentemente*, e vi cadde per una giusta e semplice conseguenza del principio legislativo prima *adottato* nel formare il Codice Napoleone, come ho già dimostrato (vedi n.° XXXIV). Ora voi affermate gratuitamente, anzi falsamente, che nelle due leggi transitorie il Legislatore ordinando la riduzione di cui parlo, e sotto i rapporti sovra espressi, abbia statuito in via di eccezione, e non più tosto in via di mera conseguenza ed applicazione del suo principio generale già professato.

D'altronde ciò che importa alla presente questione è il sapere se con la riduzione suddetta egli abbia voluto o no far retroagire il Codice Napoleone. Quando risulti che nella specie di fatto sovra proposta egli non ha voluto farlo retroagire, consterà anche nello stesso tempo che la sua disposizione non è nè un'eccezione nè un privilegio, ma altro non è che l'applicazione del suo principio generale; e però per ragione correspettiva risulterà all'evidenza, che la riduzione suddetta si può per identità di rapporti e di ragione sempre eseguire senza pericolo di retroazione.

Ora domando se consti o no che il Legislatore abbia inteso quì di far retroagire la legge del Codice Napoleone. Io vi rispondo francamente che no. Eccomi alla prova della seconda parte della tesi sovra proposta (vedi n.° XXXVIII).

Quanto alla legge su lo stato dei figli adottivi, ecco quello che fra molte cose trovo a proposito.

« Lorsque le Gouvernement vous invite à reporter vos regards vers
» le *passé*, peut-être craindrez-vous, Tribuns, que les intérêts qu'il
» s'agit de régler ne soient déja plus de domaine du Législateur, et
» qu'il n'y ait quelque vice de rétroactivité dans les dispositions qui
» vous sont proposées .... Le Législateur peut-il sans blesser la règle

» qu'il s'est si solennement prescrite à lui même, sans encourir le re-
» proche de *rétroactivité*, publier des dispositions qui se rapportent et
» s'appliquent à des actes préexistents?.... »

« Quelques points de fait qui ne peuvent être révoqués en doute et
» les plus simples réflexions ont paru à vôtre section, Tribuns, et vous
» paraitront sans doute résoudre de la manière la plus certaine les deux
» premiers questions.... »

« Quelques réflexions jointes à ces faits ne permettent pas des dou-
» tes sérieux sur la nécessité et la *rétroactivité* de la loi proposé. »

« *Les conventions qui touchent à l'état civil des hommes ne tien-
» nent pas leur efficacité toute entière de la seule volonté des indi-
» vidus qui agissent ou contractent;* elles ne l'obtiennent que du con-
» cours de ces volontés et de la PUISSANCE PUBLIQUE.... »

« Si l'adopté veut conserver les avantages de l'adoption, que ses
» droits AIENT ÉTÉ RÉGLÉS soit de la part de l'adoptant par des DISPOSI-
» TIONS ENTRE VIFS ou testamentaires, soit entre l'adopté et les héritiers
» de l'adoptant par des transactions ou des jugements passés en force
» de chose jugé; il n'est pas plus douteux encore que tous ses actes, *si
» aucuns* NE BLESSENT LA LÉGITIME DES ENFANTS QUE L'ADOPTANT PEUT
» LAISSER, ne doivent conserver toute leur force et recevoir leur execu-
» tion. L'article 3. du Projet prend soin de le leur assurer » (1).

Quanto poi alla legge su i figli naturali: « Je vien, Législateurs,
» (dice l'oratore del Tribunato al Corpo legislativo) de vous rappeler
» les réflexions qui ont déterminé l'assentiment du Tribunat pour le
» Projet de loi. La question de savoir s'il y *avait ou non* RÉTROACTI-
» VITÉ a été une de celles qui a le plus scrupuleusement examinées, et
» le PROJET DE LOI N'A PAS PARU LUI EN PRÉSENTER. Ainsi que vous, il
» ne perdra jamais de vue le grand principe tutelaire qui vient d'être
» gravé sur le frontispice du Code civil, que la loi ne *dispose que
» pour l'avenir*, quelle n'a point d'effet rétroactif. »

« Ainsi en accordant votre sanction au Projet de loi, en même temps
» que *vous serez à l'abri du reproche de rétroactivité*, vous aurez con-
» cilié ce qui était du à la société et aux individus; vous aurez honoré
» le mariage et protégé les moeurs » (2).

(1) *Discours du tribun Bouteville sur la Loi relative aux adoptions faites avant la publication du Titre VIII. du Code civil. Séance du 22 Germinal, an. XI.*

(2) *Discours prononcé au Corps legislatifs par le tribun Grenier, l'un des orateurs chargé de présenter le voeu du Tribunat sur la Loi relative au mode de réglement de l'état et des droits des enfants naturels dont les pères et mères sont morts depui la Loi du 12 Brumaire, an. II., jusqu'à la promulgation du Code civil sur la paternité et la filiation, et sur les successions. Séance du 14 Floreal, an. XI.*

Da questi motivi pertanto consta evidentemente, che sì nell'una che nell'altra legge il Legislatore non solamente non ha avuta intenzione di far retroagire la legge, ma anzi ha voluto astenersene, ed ha dichiarato espressamente d'essersene astenuto.

Ma dall'altra parte è pur certo che in grazia dei legitimarj assoluti ha ridotte le donazioni anteriori al Codice Napoleone alla quota disponibile stabilita dal Codice medesimo. Dunque consta evidentemente che tali donazioni sono riducibili alla quota suddetta, senza pericolo di retroazione.

Dunque anche nelle cause fra i legitimarj e i donatarj, nelle quali si contempla lo stato nostro di questione (n.° VII.), tali donazioni si potranno e dovranno ridurre alla quota disponibile dal Codice medesimo, senza tema di retroazione. *Quod Principes censuerint ea, quae in certis negotiis statuta sunt*, similium *quoque causarum fata componere* (1).

XLII. Decisione in termini della Corte di Cassazione dell'Impero francese.

§ 737. Bramate voi finalmente una decisione giudiziaria autorevole, mercè la quale venga definita la questione fondamentale, se la riduzione d'una donazione fra vivi si debba eseguire applicando la legge vigente al tempo in cui fu fatta, o la legge vigente alla morte del donatore? Voi l'avete nella causa Labarbe contro Samson, decisa non in via di rejezione di ricorso, ma in via di cassazione il 22 Agosto 1810 dalla Corte di Cassazione dell'Impero francese (2).

I principj e i motivi, le conclusioni tanto del Ministero publico, quanto di quella rispettabile Corte, sono diametralmente opposti ai vostri, e totalmente conformi a' miei.

Ivi si trattò di un atto che si poteva considerare una donazione fra vivi fatta sotto l'impero della Legge 17 Nevoso, anno II. Prima della morte della donatrice sopravenne la Legge 4 Germinale, anno VIII., e la donatrice morì sotto l'impero di questa legge. Le sorelle della defunta si trovarono eredi necessarie, ossia legitimarie. La legge non permetteva alla donatrice di disporre oltre la metà della sostanza a pregiudizio di dette coeredi. Queste erano pure chiamate dalla legge ante-

(1) L. 3. Cod. *De legibus et constitut.*

(2) Vedi *Recueil général des Lois et arrêts*, de Sirey. Tom. X. an. 1810, Part. I. pag. 371-372.

cedente, ed autorizzate da quella a far annullare ogni atto, co 'l quale il coerede ottenesse qualunque vantaggio capace di alterare l'eguaglianza perfetta fra tutti i coeredi.

Ciò stante, usando esse della legge vigente al tempo della supposta donazione, ne pretesero finalmente avanti alla Suprema Corte l'applicazione.

« L'acte litigieux (dicevano esse) n'ayant pas le caractère d'une dis-» position à cause de mort, s'il était une donation déguisée, se trouvait » être une *donation entre vifs*, ou en avait l'effet. Or relativement à » une *donation entre vifs*, ou à tout acte assimilé à une donation en-» tre vifs, la *quotité* disponible n'est elle pas déterminée par la *loi exi-» stente à l'époque de l'acte même?* »

Domando se quì voi leggete o no la vostra prima tesi.

Ora vediamo che cosa concluda il Ministero publico su questo punto. « Il a pensé .... que une réserve devait être déterminé d'après les » lois existentes à L'ÉPOQUE DU DÉCÈS; que ainsi en supposant que le » contrat eût couvert un don, il y aurait lieu à réduction, non à an-» nullation. »

Quale fu la decisione della prelodata Corte di Cassazione? Eccola per intiero.

« La Cour, après un déliberé en la Chambre du Conseil, vu les ar-» ticles 9. et 26. de la Loi 17 Nivose, an II., et l'art. 3. de celle du 4 » Germinal, an. VIII.; »

« Et attendu que si l'on considére l'acte du 4 Vendemiaire, an. VII., » comme une vente, il n'était pas nul, puisqu'aucune loi ne se serait op-» posé à son execution; »

« Que si on le considére, au contraire, comme une donation dégui-» sée par la interposition de la personne du sieur Labarbe, devenus de-» puis le mari de la demoiselle Angélique-Flore Bréant, cette donation » *n'aurait été que réductible;* »

« Qu'en effet la Loi du 17 Nivose, an. II., n'établissait pas une in-» capacité absolue dans la personne d'un co-successible, mais annullait » seulement pour le maintien de l'égalité l'avantage fait à l'un des hé-» ritiers au préjudice de l'autre; »

« Que le droit de ceux ci n'a pu *prendre naissance* qu'à l'instant *du » décès* de la dame veuve Samson, et *tel que le fixait alors* la Loi 4 » Germinal, an. VIII. [1], qui ne prononçait en leur faveur que une *ré-*

[1] Questa legge, come ho avvertito, non è la legge vigente al tempo del contratto, ma la posteriore vigente al tempo della morte della donatrice.

» *serve* de moitié des biens de la donation; que s'il eût été justifié *que » cette réserve légale eût été entamée, l'avantage* prétendu fait indire-» ctement à la dame Labarbe, AURAIT ÉTÉ RÉDUCTIBLE D'APRÈS CETTE » LOI, mais il n'aurait pu être anéanti en entier; la dame Labarbe pou-» vant retenir par l'effet d'une donation indirecte la quotité des biens » dont elle aurait pu être avantagée directement; »

« Qu'ainsi il y a sous ce rapport fausse application des articles 9. » et 26. de la Loi du 17 Nivose, an. II., et contravention à l'article 3. de » la Loi du 4 Germinal, an VIII. — Casse du 22 Aôut 1810. — Cour » de Cassation, Section civile. »

§ 738. Io vi domando che cosa vi presenti questa decisione su 'l punto controverso fra noi.

1.° È vero o no che quì si considera il caso di una donazione fra vivi fatta sotto l'impero d'una legge anteriore da una persona morta sotto l'impero d'una legge posteriore?

2.° È vero o no che in concorso degli eredi della legge questa donazione viene riconosciuta in massima *riducibile* tanto in forza della legge esistente al tempo del contratto, quanto in forza della legge vigente al tempo della donazione; come appunto le donazioni inofficiose o lesive della legitima sono in massima riconosciute riducibili tanto in forza del Diritto romano, quanto in forza del Codice Napoleone?

3.° Ma, poste queste due leggi, è vero o no che la Suprema Corte suddetta dichiara che nel caso che la detta donazione fosse stata lesiva della *nuova legitima*, essa sarebbe stata riducibile *secondo la nuova legge*, e non secondo la legge anteriore vigente al tempo in cui fu convenuta la donazione?

V' ha nulla di più positivo e di più conforme al mio assunto? La ragione fondamentale non è forse la medesima ch' io adoperai nella prima disputa con voi? La mia petizione contro di voi contiene forse altro che quello che vien quì dichiarato dalla Suprema Corte dell'Impero francese?

Voi forse mi potrete citare decisioni, con le quali *fu negato* di ridurre donazioni anteriori al Codice Napoleone, a motivo specialmente che il petente la riduzione non vestiva al tempo della donazione il carattere semplice ed assoluto di legitimario. Ma questo contraposto sarebbe totalmente incompetente. Voi abbisognate per la presente questione non di decisioni, con le quali *siasi negato* di ridurre donazioni anteriori al Codice Napoleone; ma bensì decisioni, con le quali siano state ridotte tali donazioni applicando la legge esistente al tempo in cui furono contratte, a preferenza della legge vigente al tempo della morte

del donatore. Di queste propriamente avete bisogno contro di me, e non di quelle; poichè voi concedete a me in qualità di legitimario assoluto il diritto di riduzione, e solamente lo volete esercitare a termini delle leggi anteriori (vedi § 697).

Contentatevi dunque in questa materia di porre per confine delle innovazioni del Codice Napoleone ciò che Giustiniano pose per confine alle sue (1); e quindi usate senza tema della legge del nuovo Codice, conchiudendo con le parole di Giustiniano: *Nihil hac lege derogante veteris Juris conditoribus; quia et eis hoc Majestas imperialis permisit* (2).

---

(1) Cioè le convenzioni o transazioni, o le cose giudicate. Vedi la Nota XIV. in fine di questo scritto.

(2) L. 12. Cod. *De legibus et constitutionibus.*

ANNOTAZIONI

DICHIARAZIONE

Tutte le seguenti Note sono scritte nel senso o dei donatarj o dei legitimarj, secondo ch'esse si riferiscono al discorso degli uni o degli altri, senzachè in esse o nel testo l'Autore di quest'Opera pretenda spiegare il suo positivo sentimento.

Nota I. al § 663, pag. 266.

La prova di ciò che fu asserito nella prima parte di questo paragrafo risulta dagli articoli 920. 923. e 930. del Codice Napoleone. Eccoli per intiero.

« Le disposizioni tanto fra vivi, che per causa di morte, le quali eccederanno » la porzione disponibile, saranno riducibili alla detta porzione al tempo in cui » si apre la successione. »

« Non vi sarà mai luogo alla riduzione delle donazioni fra vivi che dopo ave» re esaurito il valore di tutti i beni cadenti nelle disposizioni testamentarie; e » qualora vi sarà luogo a questa riduzione, essa si farà cominciando dall'ultima » donazione, e così successivamente risalendo dalle ultime alle più antiche. »

« L'azione per la riduzione o per la rivendicazione potrà promoversi dagli » eredi contro i terzi detentori degl'immobili formanti parte delle donazioni » ed alienati dai donatarj, nella maniera medesima e con lo stesso ordine che si » potrebbe proporre contro i donatarj medesimi, e previa l'escussione dei lo» ro beni. »

Questi articoli servono di norma ai legitimarj che promovono la loro azione in forza del Codice Napoleone, tanto se la donazione è precedente, quanto se è susseguente al Codice medesimo. La difficoltà che si oppone allorchè si tratta di una donazione precedente, non cade su l'azione del legitimario, ma su la eccezione del donatario, in quanto egli oppone al legitimario un LIMITE alla detrazione della nuova quota; perciocchè egli fa contrastare la maggiore porzione disponibile della vecchia legge e l'acquisto della medesima contro la misura della nuova legitima, a cui il legitimario pretende detrarre.

Nota II. al § 671, pag. 271.

DE IMMENSIS DONATIONIBUS IN FILIOS FACTIS.

Novella Const. XCII.

« Imp. Justin. August. Joanni gloriosiss. per Orientem Praetoriorum Praefe-
» cto, iterum ex-Consuli ordinario et Patricio. »

Praefatio.

« Dudum de Falcidia et illius parte decrevimus, augentes eam non ignobili
» incremento: quod enim nimis inaequale est, non valde placet nobis; sed opor-
» tere quidem praeponi filios, quos pater voluerit: non tamen in tantum minui
» aliis, ut importabilis sit eis imminutio. »

Cap. I.

« Posita igitur a nobis lege in sua virtute manente, illud volumus: Ut si quis
» donationem immensam in aliquem aut aliquos filiorum fecerit, necessarium
» habeat in distributione haereditatis tantam unicuique filiorum servare ex lege
» partem, quantam fuit priusquam donationem pater in filium aut filios, quos ea
» honoravit, faceret. Sic enim nihil ulterius in donationibus querentur, qui ha-
» bent quidem, in omni substantia patris, quod legitimum est; in tantum autem
» aucta quantitate, quantum habuit substantia patris antequam donationibus
» exhauriretur: non valentibus filiis qui donationibus honorati sint, dicere, con-
» tentos se quidem esse immensis his donationibus, videri autem abstinere pa-
» terna haereditate; sed neque cogendis quidem, si contenti sunt donationibus,
» suscipere haereditatem: necessitatem autem habentibus omnibus modis com-
» plere fratribus, quod haec defert secundum quam scripsimus mensuram, ut
» non minus habeant illi, quam quod ex legibus eis debetur, propter factam in
» donationibus immensitatem: dum liceat patri mediocriter sapienti circa omnem
» prolem, etiam iis, qui ab eo potius diliguntur, donare aliquid amplius, et non
» ceteros filios per immensitatem in illos factam laedere, et nostram transcendere
» intentionem. Et haec quidem nostra ab initio cogitatio fuit. Differentes autem
» illud dudum, et humanarum experti animarum, quoniam videbamus eos in
» hujusmodi passionibus labefactari, atque descendere; propterea nunc augmen-
» tum illi legi hoc facimus. § 1. Haec itaque dicimus de filiis gratis existentibus
» eis, non de ingratis et quibus pater justam et legitimam ingratitudinem in-
» fert; nam si hoc ita se habere apparuerit, et approbentur ingratitudinis cau-
» sae, sint ea, quae in lege de ingratis posita sunt, rata: nihil hac nostra legis-
» latione minuenda. »

Epilogus.

« Quae igitur placuerunt nobis, et per hanc sacram nostram declarata sunt
» legem, tua Celsitudo operi effectuique tradere festinet. »

Da questa Novella, combinata con le altre leggi, fu ricavata la Giurispruden-za detta di *Diritto comune,* riguardante l' azione della legitima su le donazioni. Questa si legge nella Nota VII. Prego i lettori, che non l'avessero presente, a consultarla, per ben intendere la forza ed il giuoco della controversia.

Nota III. al § 674, pag. 273.

La definizione della *donazione fra vivi* sì pura che condizionata, che qui si adduce, è esattamente quella del Diritto romano. La prima fu testualmente allegata al § 731. di quest'Opera, a cui corrisponde anche quella addotta nell'articolo 894. del Codice Napoleone, che fu pure ivi trascritta.

Ad ogni modo credo acconcio di presentare l'aspetto unito della donazione suddetta, sì pura che condizionata, quale si trova nel Diritto romano. Se le buone definizioni sono indispensabili nell' esporre una dottrina, molto più esse lo sono in una controversia.

« Donationis verbum, simpliciter loquendo, omnem donationem comprehen-
» disse videtur, sive mortis causa, sive non mortis causa fuerit. » — L. 67. § 1. Dig. *De verborum significatione.* (Ulp. Lib. LXXVI. *ad Edictum.*)

« Donationes complures sunt. Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipien-
» tis fieri, nec ullo casu ad se reverti, et propter nullam aliam causam facit,
» quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat: haec proprie donatio ap-
» pellatur. — Dat aliquis ut tunc demum accipientis fiat, cum aliquid secutum
» fuerit; non proprie *donatio* appellabitur, sed totum (*hoc*) *donatio sub condi-*
» *tione est.* » L. 1. Dig. *De donationibus.*

Nota IV. al § 677, pag. 277.

Che secondo l'anteriore Giurisprudenza la donazione, la quale, considerata nel tempo in cui fu fatta, sarebbe stata inofficiosa o eccessiva, e quindi o rescindibile o riducibile in fatto, avuto riguardo allo stato del patrimonio d'allora, non viene più considerata come tale nel tempo in cui si può intentare la riduzione, se lo stato del patrimonio siasi posteriormente aumentato; e però che la donazione, anche riguardo alla sua rescindibilità, rimanga in sospeso fino alla morte del donatore, nè prima di questo tempo si possa definitivamente stabilire la sua sorte: se lo prova con le seguenti autorità, le quali attestano quali erano i principj di Diritto vigenti su questo punto.

« Donationem inofficiosam revocari cum dicimus, ita coerceatur nisi donato-
» ris facultates in tantum postea creverint, ut relicta portionem legitimam con-
» ficiant. » (Hic cessat finis querelae, quae in L. 6. Cod. *De inoff. donat.*) Vinn. *Partition. Jur.* Lib. III. Cap. XXXI.

« Pone quod pater donatione quadam consumpsit totum fere patrimonium,
» quae donatio inofficiosa foret si ex eo tempore esset computatio facienda, sed
» quia poterit evenire quod ex post acquirat donator unde legitimae filiorum
» satisfaciat, ideo donatio manet in suspenso, et expectatur mortis tempus; et
» si tunc appareant sufficientia bona, nihil curatur si tempore donationis inof-
» ficiosa fuerit. Omnino est incertum jus filiorum qui possunt praemori (n.° 10).
» Potest pater medio tempore inter donationem et mortem tanta bona acquire-
» re, ita ut inofficiositas cesset. » Carol. Anton. de Luca ad Gratian. Disc. DCCXXIX. n.° 9.

« Quando ergo verificabitur quod judicandum non sit inofficiosa donatio, vel » non debeat mortis tempus expectari? Eo modo quo Faber explicat Def. ult. » Cod. *De inoff. don.* Pone quod pater donatione quadam consumpsit totum » fere patrimonium, quae donatio inofficiosa dicenda foret procul dubio si ex eo » tempore esset computatio fienda. Sed quia poterit quod ex post acquirat do- » nator ex quo in legitimis satisfaciat filiis etiam ex comparatione patrimonii » quod donator habebat ante donationem, IDEO INTERIM MANET DONATIO IN SUS- » PENSO, et expectatur mortis tempus; et si in illo appareant sufficientia bona, » nihil curatur quod quando facta extitit donatio, si judicandum de ea tunc » fuisset inofficiosa dicenda foret. Sufficit enim quod tempore quo filii possunt » petere suas legitimas, non deficiant bona ex quibus eis solvantur. » Fontanel-la, *De pact. nupt.* L. V. Gl. VIII. P. II. n.° 46.

« Observa 2. quod filius non potest intertare querelam inofficiosae donationis « nisi post mortem patris, quia ante non habet jus in legitima SECUNDUM OMNES. » Antonellus, *De temp. leg.* Lib. II. Cap. LXI. n.° 20.

« Ad cognoscendum num competat querela inofficiosae donationis TEMPUS » MORTIS inspicitur; et ideo licet pater totam substantiam donaverit, tamen si » postea plura bona acquisivit; non competeret querela inofficiosae donationis, » etsi tempore donationis totum patrimonium exhausisset. » Id. ibid. n.° 20.

Da tutti questi passi consta che, secondo la Giurisprudenza o il Diritto comune vigente prima del Codice Napoleone, era riconosciuto:

1.° Che il diritto dei legitimarj su le cose donate nasceva e si spiegava solamente al tempo della morte del donatore.

2.° Che a fine di conoscere e giudicare se la donazione offendeva la legitima, si riguardava l'affare al tempo della morte del donatore; e ciò in conformità del disposto dalle leggi romane, che parlano nei seguenti termini: « Non con- » venit dubitari quod immodicarum donationum omnibus querela ad *similitu-* » *dinem inofficiosi testamenti legibus* fuerit introducta: ut sit in hoc actionis » utriusque vel *una causa,* vel similis existimanda, vel IDEM (et) TEMPORIBUS et » moribus. » Leg. 9. Cod. *De inoff. donat.*

Ora, secondo lo stesso Codice, qual è il tempo nel quale si può e dee determinare se un testamento sia o no inofficioso? Ecco la risposta: « Cum quaeri- » tur, an filii de inofficioso patris testamento possint dicere, si quartam bono- » rum partem MORTIS TEMPORE TESTATOR RELIQUIT INSPICITUR. » Leg. 6. Cod. *De inoff. testam.*

Niuno ignora che sotto il nome di *quarta,* prima di Giustiniano, s'intendeva la legitima; talchè per antonomasia la legitima si designava co'l nome di *quarta.*

Unendo adunque le due leggi risulta, che quando si domanda se una donazione si possa o no ridurre per soddisfare alla legitima, si dee avere riguardo al tempo della morte, e vedere se essa esista o no nel patrimonio del donatore al tempo della morte, senza che siavi in ciò differenza fra l'azione che s'intenta contro un testamento, e l'azione che s'intenta contro una donazione. « Ut sit » in hoc actionis utriusque vel *una causa,* vel *similis* existimanda, vel *tempori-* » *bus* et *moribus.* »

Il sig. Grenier ha sentito quanto la disposizione di queste leggi sia fatale alla sua opinione, con cui sostiene che la riduzione si debba fare avuto riguardo al tempo della donazione, e non avuto riguardo al tempo della morte del donatore; e però si è imaginato che la Novella XCII. abbia disposto il contrario (1).

Ma egli doveva prima di tutto distinguere il caso in cui si tratta di determinare se la donazione sia stata da principio celebrata con la riserva voluta allora dalla legge, dal caso in cui si tratta di determinare se, come e quando sia riducibile. Questa distinzione è capitale, come si può vedere nella Nota VII. Ora nel primo caso conviene certamente dopo la Novella XCII. prendere in considerazione il tempo della donazione; ma nel secondo caso conviene prendere in considerazione il tempo della morte, e quindi osservare qual è la legitima che il padre doveva lasciare al tempo della morte, e detrarla dalla donazione. Certamente che i giureconsulti, i passi dei quali abbiamo testè allegati in prova della Giurisprudenza vigente dopo la detta Novella XCII., concordemente attestano il contrario di quello che afferma il sig. Grenier. Con essi concorda pure quanto nel Consiglio di Stato fu esposto dal sommo giureconsulto, allora Console, Cambacérès (vedi il § 707); talchè l'interpretazione del signor Grenier non solamente è lasciata a lui solo, ma, quel ch'è più, è contraria ai principj del Diritto comune vigente prima del Codice Napoleone.

Per la qual cosa la sua osservazione si ritorce contro di lui. Egli in prima reca il passo della detta Novella XCII., in cui Giustiniano fa menzione dell'obligo, che avranno i padri donatori, di serbare la legitima in proporzione del patrimonio esistente al tempo della donazione. Qui finisce il passo allegato dal sig. Grenier, nè passa più oltre alla operazione, che Giustiniano prescrive, di riunire il patrimonio già donato co'l lasciato, per eseguire *in omni substantia patris* il calcolo della legitima: lo che si fa solamente dopo la donazione e dopo la morte del donatore; ma dice invece: « Ici à la différence du testament Justi- » nien, pour la fixation de la légitime ne se rapporte pas à l'époque de la mort, » ainsi que cela est dit dans la loi 6. Cod. *De inofficioso testamento.* Il entend » qu'on s'arrête à ce qu'était la légitime au moment de la donation » (2).

Qui, come ognun vede, il signor Grenier riconosce che la legge 6. Cod. *De inoff. testam.* per la fissazione della legitima si riferisce al tempo della morte. Si noti che la detta legge ne parla per la querela d'inofficiosità. Ma così è che la legge 9. Cod. *De inoff. donat.* prescrive, come testè si vide, che si debba tenere la stessa regola anche per le donazioni fra vivi. Dunque il sig. Grenier è costretto a riconoscere che la legge romana si riferisce al tempo della morte anche per la fissazione della legitima da dedursi dalle donazioni fra vivi.

Siccome poi Giustiniano ha considerato i due tempi, cioè quello della donazione e quello della riduzione, nè ha voluto innovar nulla quanto alla massima generale su'l modo e su'l tempo di fissare la legitima da dedursi, benchè ne avesse aumentata la quantità; e siccome nel progresso della Novella riunisce i

(1) *Répertoire de M. Merlin,* v. *Réserve,* Sez. VI. Art. VII.
(2) Ibid., v. *Réserve,* Sez. VI. Art. VII. pag. 346.

patrimonj, e vuole che i figli abbiano in generale ciò che loro la legge deferisce con l'eredità: così è forza conchiudere che su quest'ultimo punto la Legislazione rimase quale fu da lui fissata nel suo Codice, e come venne in séguito riconosciuta e testificata dai giureconsulti posteriori.

Così intesero la cosa gli autori della Sinopsi dei Basilici, Lib. XLI. Tit. IV. Cap. XVII., Armenopolo 9. § 24, i quali dopo Giustiniano sostituirono alla *quarta*, segnata nella detta legge 6., il *triente*. E così l'intesero gli altri scrittori. Resta dunque fermo che la legitima, secondo il Diritto romano, allorchè si tratta di ridurre le donazioni, si determina al tempo della morte del donatore.

Nota V. al § 680, pag. 280.

In conferma delle osservazioni fatte su l'applicazione delle regole di non far retroagire la legge, piacciavi di por mente al seguente passo del signor Conte Merlin.

« On exagérait beaucoup trop le principe de la non-rétroactivité des lois, si » l'on allait jusq'à dire que le Législateur ne peut plus absolument rien à l'égard » des contrats passés, qui ont une longue suite d'execution; qu'il ne peut plus » imposer aucune condition nouvelle, quoique elle fût appropriée aux nouveaux » besoins de la société » (1).

Si noti bene, che qui egli parla di un oggetto su 'l quale direttamente versò il contratto, e che dai contraenti fu regolato con patti reciprocamente stipulati; e non di una riserva imperativa della legge riguardante un terzo, com'è la legitima. Ora se la legge può evitare il vizio di retroattività nei primi oggetti, quando alcune volte si tratti di regolarne gli effetti progressivi; con quanta maggior ragione si può evitare questo vizio in un oggetto di ragion publica, riserbato sempre al solo Legislatore, e ch'entrò nel contratto come primaria e predominante norma e misura per l'interesse di un terzo, il quale non interviene a stipulare alcuna cosa nè co 'l donatore, nè co 'l donatario!

Ciò sia detto in contraposto dell'art. *Réserve*, Sez. VI. del sig. Grenier, inserito nel detto Repertorio, dove si segna, per ogni scarico di responsabilità, l'autore dell'articolo medesimo (2). Le ragioni del sig. Grenier sono in sostanza quelle che il donatario ha fatto valere per parte sua, nè abbisognano di ulteriore risposta.

Nota VI. al § 682, pag. 283.

Contro le cose discorse in questa parte del num.° X. sorge la seguente objezione. « La riserva a favore dei figli altro non è che la porzione non disponibile.

(1) *Répertoire*, v. *Rente constituée*, § 13. Art. III. pag. 36, Tom. XI. edit. 1809.
(2) Ibid. Tom. XI. pag. 303 in nota.

» Ma questa porzione come potrebbe estendersi sopra beni già disposti? Come » potrebbero autorizzarsi i riservatarj, co 'l presidio di una nuova legge la qua» le coarta il diritto a quella porzione ch'essa sola dichiara indisponibile, ad in» taccare la parte di cui il padre non era interdetto a disporre, e di cui dispose » di fatto sotto l'impero della legge anteriore? L'opinione contraria porterebbe » all'assurdo, che il già disposto divenisse indisponibile, e che la nuova legge » avesse potuto vietare ciò che non era più suscettibile di alcun divieto (1). »

La qualità di *disponibile* o d' *indisponibile*, se male non avviso, qui si considera non rapporto al fatto, ma rapporto al diritto; altrimenti ne nascerebbe l'assurdo, che qualunque donazione comunque eccessiva, secondo tutte le leggi, non potrebbe mai essere soggetta a riduzione.

Ciò ammesso, l'indovinello si scioglie con la maggiore facilità. Posto che qui sotto il nome di *porzione disponibile* s'intenda quella parte di beni, della quale un padre poteva prima del Codice legalmente disporre in favore di chi a lui piacesse; e sotto il nome di *porzione non disponibile* altro non s'intenda che quella porzione di patrimonio che la legge serbava a prò dei figli, e della quale se il padre avesse disposto, essi potevano rivendicarla o dai donatarj o dai coeredi: ne viene che tutto questo argomento si risolve ad esprimere, che sarebbe assurdo il dire che dopo che la legge accordò la facoltà di disporre e che fu effettivamente disposto di certi beni, una legge posteriore dicesse che non si poteva disporre di ciò di cui prima si poteva disporre, di ciò di cui fu legalmente disposto.

Ma qui v'è uno scambio d'idée. Sia pur vero che si potesse disporre d'una data parte di beni. I legitimarj non impugnano questa facoltà, nè vogliono far ritrattare la disposizione; e però non vogliono far dichiarare che fosse indisponibile ciò che legalmente fu disposto. Accordano che si poteva disporre d'una parte di beni, e ne fu legalmente disposto; ma negano solamente, che dopo che ne fu disposto non possano i detti beni essere soggetti ad un aggravio maggiore indotto dalla sola legge. L'argomento allegato reggerebbe, quando si volesse impugnare l'atto stesso della disposizione, ossia la fatta donazione; ma non regge quando se la lascia come sta, e senza far tornare indietro le cose donate al donatore, e lasciandole in mano del donatario, si accresce la misura del di lui debito eventuale a favore di un terzo: il quale aumento fino da principio, per la natura stessa delle cose, si dovea considerare come contingibile per fatto del Legislatore.

Si dirà che si toglie in parte al donatario ciò che fu dato prima legitimamente, per passarlo al legitimario; e si toglie ciò che il donatario avrebbe goduto, sempre in forza della legge anteriore. Sia pur vero: ma perchè ciò fu dato a lui legalmente, ne viene forse che fosse a lui dato, rispetto al Legislatore, irrevocabilmente? Ecco ciò che conveniva provare, nè fu provato mai.

Ma il legitimario non aveva diritto se non su ciò che non era disponibile. Come può egli uscire da' suoi confini, e passare ad occupare ciò ch'era dispo-

(1) *Conclusioni nella Causa Morando ec.*, pag. 57.

nibile, e che fu legalmente disposto? Rispondo: O mi parlate del legitimario reale, ch' effettivamente succede al donatore; o del legitimario ipotetico, ch' era scritto solamente nella legge anteriore. Se mi parlate del primo, egli ha diritto a tutto ciò che la legge vigente alla morte del donatore dichiara non disponibile, ossia alla quota a lui fissata dalla legge vigente al tempo della successione; e ciò è tanto vero, che in tutti gli altri casi la ripete da chi che sia. O mi parlate del legitimario ipotetico scritto nella legge anteriore; e quello è un ente di ragione che non produce nulla, che non domanda nulla, che nulla può nè produrre nè domandare, e che per conseguenza non dà verun diritto al donatario. Il suo posto è occupato dal solo Legislatore, e però il donatario se la deve intendere co 'l Legislatore.

Ma l'argomento ch'esaminiamo involge un altro aspetto. Si domanda = « come potrebbero autorizzarsi i riservatarj, co 'l presidio di una nuova legge la » quale coarta il loro diritto a quella porzione ch' essa sola dichiara indisponi- » bile, ad intaccare la parte di cui il padre non era interdetto a disporre, e di » cui dispose in fatto sotto l'impero della legge anteriore? » = Traduciamo questo quesito.

La nuova legge ha aumentata la quantità della legitima: quest' aumento deriva da lei sola. I beni quindi che costituiscono questa nuova porzione aumentata sono dichiarati indisponibili dalla sola legge posteriore. Come mai può avvenire che per questa nuova porzione, o co 'l diritto a questa nuova porzione stabilita da poi, i legitimarj abbiano diritto di detrarre dai beni donati ciò che fu legalmente donato, e si converta una parte di beni disponibile in indisponibile? Tale quesito, come ognun vede, altro non è che la stessa questione che si agita. Debbo qui osservare solamente, che si giuoca su le parole *disponibile* ed *indisponibile* senza concludere nulla per la realtà; imperocchè queste parole non designano una qualità reale dei beni, ma si riferiscono alla facoltà del donatore prima di eseguire la donazione, e ciò in conseguenza dell' ordinazione della legge della riserva. Ora nella questione che si agita non si controverte se i detti beni fossero o no disponibili, nè si disputa nè meno se dopo divengano o no indisponibili; ma si domanda se dopo che furono disposti ossia alienati per donazione, possano o no in parte divenire, per fatto della legge, proprietà del legitimario.

« L'opinione contraria (prosegue) porterebbe all'assurdo, che il già disposto » divenisse indisponibile, e che la nuova legge avesse potuto vietare ciò che non » era più suscettibile di alcun divieto. »

Traduciamo di nuovo. L' opinione contraria porterebbe all' assurdo, che una parte di beni donati divenisse porzione di legitima, e che la nuova legge potesse togliere al donatario ciò che aveva permesso a lui di possedere per sempre. Quale assurdo vi è in questo concetto? Nessuno. L'assurdo che si fa nascere sta in un falso supposto, che i legitimarj non sognarono mai. Niuno si è mai sognato di dire o che la legitima vecchia diventi eguale alla nuova, o che la donazione anteriore abbia ecceduto i confini della disponibilità della legge d'allora: lo che importa la frase, che il disposto divenga indisponibile, e molto più che si vieti

ciò che non era prima vietato. Niuno ha mai sognato di vestire le idée con quest' assurda corteccia di parole. Ma io lo ripeto di nuovo: i legitimarj hanno solamente preteso che i beni prima alienati con la donazione siano per fatto della legge suscettibili d' una detrazione maggiore di quella a cui legalmente furono assoggettati da principio. O voi volete usare delle parole *disponibile e indisponibile* come di puri sinonimi, o voi volete usarne legandovi l' idéa della facoltà d' un padre di disporre solamente d' una parte, e non di un' altra del suo patrimonio. Nel primo caso la objezione è inconcludente, perchè l' urto non consiste che nelle parole, e non nelle cose; nel secondo caso l'objezione è falsa nel suo supposto, perchè attribuisce ai legitimarj una pretesa che non si sognarono mai di proporre e di sostenere.

Egli è proprio di tutte le controversie il confondere le idée più chiare e l'imbrogliare le idée più distinte; e tutti gli scrittori che hanno voluto sostenere la tesi contraria alla mia (prosegue il legitimario contro il donatario) hanno giocato su 'l *revocabile* e l' *irrevocabile*, su 'l *disponibile* e l' *indisponibile;* quasichè ciò ch'era il fatto dell' uomo, e ciò che fu trattato fra mio padre e voi, fosse il fatto della legge, e fosse stato trattato fra voi e me. Ma l' affare è semplicissimo. Esistono donazioni fra vivi senza che vi entri la considerazione di legitima e di riserva; e tali sono tutte quelle che si fanno da persone che non hanno eredi necessarj. Esistono donazioni fra vivi, nelle quali entra questa considerazione. È vero o no che l'atto isolato in ambidue i casi è sempre lo stesso? La servitù a cui lo sottopone la legge nel caso dei riservatarj è cosa separata, nè può essere soggetta e regolata dai rapporti convenzionali contratti fra il donatore e il donatario; e però la ragione non estende sì fatti rapporti, nè gli effetti derivanti dai medesimi, all'azione della riserva. Pietro, che non ha eredi necessarj, dice a Paolo: io ti dono le tali mie possessioni. La legge dice contemporaneamente: io approvo quest' atto, e dichiaro, in conseguenza del fatto dei contraenti, che le cose donate non torneranno più a Pietro se non nel caso dell' ingratitudine di Paolo verso il suo benefattore, o che a questo sopravenissero figli, o che Paolo mancasse agli obblighi contratti verso Pietro. Ecco in che consiste la tanto vantata irrevocabilità della donazione secondo ambedue le Legislazioni. Qualunque legge che sopravenga da poi non può mai alterare quest'atto, nè può aggiungere una nuova causa di ritrattazione dell' atto senza commettere una lesiva retroazione. La proprietà è irrevocabilmente acquistata da Paolo, salvi i tre casi eccettuati, perchè Pietro si è spogliato irrevocabilmente della proprietà in favore di Paolo. L' affare cadde sotto le leggi della convenzione, e fu regolato dall' autorità di una convenzione. La legge ha positivamente sanzionata questa irrevocabilità, perchè fu stabilita dal fatto stesso convenzionale. Essa considerò che Pietro *dat ea mente ut statim velit accipientis fieri*, NEC ULLO CASU AD SE REVERTI (1).

Essa fissò le condizioni della rivocazione fra il donatore e il donatario; e queste formano parte dell'atto, e dànno un jus quesito, perchè si tratta d' un affare

(1) L. 1. Dig. *De donationibus.* Vedi l'art. 894. del Codice Napoleone.

di reciproco interesse dei contraenti. L'irrevocabilità e la rispettiva rivocabilità, poste certe cause, di una convenzione non è un privilegio della donazione, ma è comune a qualunque altra lecita convenzione.

Amplificate dunque finchè volete questa teoría senza variarne le basi, e vi prometto di non contradirvi in nulla.

Passiamo all'altro caso. Tizio, che ha figli, dice a Cajo: io ti dono i tali e tali stabili miei, sotto le condizioni e le riserve della legge. Quì nell'atto stesso la legge ripete la sua approvazione nei termini stessi ch'ella usò nella donazione di Pietro; ma siccome Tizio ha figli, essa, invece di porre la sopravenienza dei figli nelle cause di rivocazione, soggiunge: « Ordino e dichiaro di mio proprio » moto, e in vigore della mia propria autorità, che quest'alienazione di Tizio non » debba toglier nulla alla porzione che i figli di lui dovranno per le mie leggi » necessariamente avere alla di lui morte; dimodochè se essi non la troveranno » nel patrimonio di Tizio, dovrà supplirla Cajo fino alla concorrenza delle cose » a lui donate. » Io vi domando se questo sia il vero senso della riserva, o no. Rammentate ciò ch'io vi dissi su la natura e lo stabilimento della legitima (numero IX.), su ciò che viene disposto dalla legge 9. Cod. *De inoff. donat.*, dalla legge 6. Cod. *De inoff. testam.*, dalla Novella XCII., e dal consenso di tutti i giureconsulti; e negate, se potete, questa ordinazione del Legislatore.

Ora, posta una tale dichiarazione, come oserete voi porre in campo l'eccezione della *rivocabilità o irrevocabilità*, del *disponibile* e dell'*indisponibile?* Quì voi avete due serie di rapporti: gli uni sono regolati dalla convenzione; gli altri sono regolati dalla sola legge. Se voi domanderete se la donazione in sè stessa sia o no sussistente, se sia o no rivocabile, voi consulterete l'atto in sè stesso, e i di lui rapporti costituzionali e legali. Se voi inoltre domanderete alla morte del donatore che cosa debbano avere i figli, interrogherete il Legislatore, ossia esaminerete quale sia la porzione ch'egli stabilì. In ciò voi consulterete lui solo, e non Tizio e Cajo, perchè egli solo ordinò e comandò; e Tizio e Cajo non potevano che rispettare ciò ch'egli fece e potea fare per conto dei figli.

È vero che Cajo è interessato a non dare più di quello che il Legislatore prescrisse. Diciamo di più: egli non è obbligato a dare, nè i figli hanno diritto ad ottenere più di quello che il Legislatore prescrisse. Resta dunque a determinare un fatto; e questo fatto è: quanto il Legislatore abbia riservato ai figli di Tizio. O la legge della riserva al tempo della morte di Tizio è la stessa di quella del tempo della donazione, o no. Nel primo caso non può insorgere nè dubio, nè controversia. O è diversa; ed allora insorgono due ispezioni: la prima di fatto, la seconda di diritto. Con la prima si domanda in che la legge posteriore sia diversa dall'anteriore; con la seconda si domanda se Cajo donatore debba servire alla legge posteriore più tosto che all'anteriore, o viceversa.

Quanto alla prima, si trova che la diversità non consiste che nella quantità della riserva; e però la questione di diritto non potrà versare che su i rapporti di ragione, indotti dalla sola differenza della quantità della riserva.

Se il Legislatore stesso o nella legge anteriore o nella posteriore avesse espressamente stabilito che Cajo dovrà prestare assolutamente la quota ordinata dalla

legge vigente al tempo della morte di Tizio, non è egli vero che la questione sarebbe tolta? Ma la legge posteriore non ha espressamente statuito su 'l passato. La legge anteriore non ha espressamente contemplato il caso d'una legge intermedia fra la donazione e la morte del donatore, nè ha dichiarato a quale delle due Cajo debba servire.

Che cosa dunque rimane per definire la questione? — È indubitato che i figli di Tizio hanno diritto di domandare dall'eredità di lui la riserva stabilita dalla legge posteriore; è indubitato che se Tizio avesse fatta la sua donazione sotto l'impero della nuova legge, i figli di lui, non trovando la loro quota nella eredità paterna, si sarebbero rivolti in sussidio contro di Cajo, e l'avrebbero ottenuta da lui.

Dunque la questione non verte più su 'l punto se i figli di Tizio abbiano o no diritto di domandare la quota stabilita dalla legge posteriore, se possano o no ottenerla dal patrimonio paterno; ma solamente se nel caso che non la possano ottenere da questo patrimonio, possano in sussidio domandarla a Cajo donatario.

Ciò non è ancor tutto. Se il patrimonio lasciato da Tizio fosse tanto ristretto, che mancasse ai figli di lui non solamente la quota della legge posteriore, ma mancasse in tutto o in parte quella della legge anteriore; è fuori di dubio che i figli di Tizio potrebbero conseguire da Cajo almeno la minor quota della legge anteriore.

Dunque la questione si concentra a sapere solamente se Cajo debba in sussidio prestare l'accrescimento fatto dalla legge posteriore, postochè i figli hanno diritto di domandarlo al patrimonio di Tizio.

Ristretto il punto di questione a questi ultimi termini, nascono due ispezioni: 1.° Quali sono le objezioni competenti a tale questione? — 2.° Con quali ragioni può essere sciolta la questione?

Quanto alla prima ispezione, si risponde che i legitimarj riconoscono che il fatto della donazione è anteriore al nuovo aumento fatto dalla legge. Dunque rimane a vedere se questo fatto possa mai cadere sotto la podestà della nuova legge. Se vi può cadere, fino a qual segno può egli esservi sottoposto?

È indubitato che il fatto convenzionale della donazione fra Tizio e Cajo non cade sotto la nuova legge; e però tutte le massime riguardanti la rivocabilità o la irrevocabilità dell'atto stesso sono fuori di disputa, e rimangono come sono. È dunque cosa incompetente il suscitare allarmi e rumori su questo punto. La controversia si restringe alla dichiarazione della riserva fatta di moto proprio dal Legislatore nell'atto della donazione per l'interesse dei figli di Tizio.

Quì non v'entra niente di convenzionale; ma tutto è puramente imperativo, tutto è di ragione legislativa, tutto è regolato dalla parola, dalla mente e dai rapporti del Legislatore.

Non si può dunque gettare in mezzo alla questione le cose che appartengono alla convenzione. Dunque le ragioni competenti alla questione sono quelle che possono essere dedotte dai soli rapporti legislativi della riserva, in quanto colpiscono il donatario.

Il donatario concede di essere tenuto a soddisfare in sussidio alla quota stabilita dalla legge anteriore, perchè questa legge impose a lui tale obligo nell'atto della donazione; ma egli nega d'essere tenuto di soddisfare all'accrescimento introdotto posteriormente dalla legge in favore dei legitimarj, benchè essi abbiano diritto di ripeterlo dall'eredità del padre loro.

Ma perchè ciò, se non perchè la legge anteriore riserva alla morte di Tizio quattro invece di otto? Questo è il solo fatto ch'egli può citare contro il Legislatore. Ora da questo solo fatto nasce forse un diritto a Cajo di negare alla nuova legge l'azione di sottoporre i beni donati a prestare l'accrescimento posteriormente da lei introdotto? Ecco la questione competente al punto controverso.

Il discorso che tiene Cajo al Legislatore (e nel caso nostro non lo può tenere che con lui solo, come si è veduto al n.° V.) si riduce al seguente: = Voi ieri mi diceste ch'io dovrò alla morte di Tizio, in difetto del di lui patrimonio, pagare ai figli di lui su le cose a me donate la porzione che la legge attribuisce loro per titolo di legitima. Ieri la vostra legitima non era di otto, ma di quattro. Dunque voi non potete oggi togliermi gli altri quattro da voi aggiunti oggi in favore dei figli di Tizio, postochè voi approvaste che io li acquistassi irrevocabilmente. Quest'aggiunta va a carico del patrimonio di Tizio, e non di me. =

Da questo discorso che cosa conviene dibattere come incompetente? È chiaro che conviene dibattere il secondo titolo d'irrevocabilità, perchè il Legislatore può rispondere: = Io approvai che acquistaste irrevocabilmente rapporto a Tizio i detti beni, nei quali sono compresi gli altri quattro che oggi carico sopra di voi; ma quando io dissi ciò, altro non vi dissi se non quello che sta nella mia definizione della donazione, cioè che in nessun caso, fuorchè negli eccettuati, le cose donate non debbano ritornare a Tizio: *nec ullo casu ad se reverti.* E come mai volete voi convertire una irrevocabilità puramente rispettiva e convenzionale, ristretta fra voi e Tizio, in una irrevocabilità assoluta fra voi e me? Contro di me potete venire con altre ragioni, se vi piace, ma non con questa. Io non pretendo oggi di distruggere quello che fu convenuto fra voi e Tizio; non pretendo di far tornare indietro le cose donate: ma pretendo solamente di ampliare il favore dei figli di Tizio, su i quali nè voi nè Tizio avevate diritto di contrastare con me, ma avevate invece un obligo assoluto di obedire. Resta dunque a vedere se per qualche altra ragione io possa oggi su i beni che non debbono più tornare a Tizio, e che furono irrevocabilmente trasferiti in voi, aumentare il carico eventuale prima imposto da me in sussidio del patrimonio di Tizio. = Ecco i veri ed unici termini competenti della questione.

Passando al secondo quesito, io domando se, esaminando i rapporti stabiliti fra il Legislatore e il donatario, si trovi per avventura che il Legislatore abbia dichiarato che anche nel caso d'una nuova legge, che aumentasse la legitima, il donatario non dovrà soggiacere che alla prestazione della minore legitima antecedente. Sia pur vero che l'obligo eventuale e sussidiario, indotto dalla prima legge, fosse minore: ne viene forse di necessaria conseguenza che dalla medesima legge non possa essere aumentato prima che nasca il diritto correspettivo dei legitimarj? Per parte del donatario si tratta d'un obligo in faccia alla legge, e non di un diritto. Fra il donatario e il legitimario non esiste atto convenzionale di sorta alcuna, che il Legislatore dovesse rispettare. Dunque non esiste veruna causa che possa indurre il vizio di retroattività.

Ciò non è tutto. Scorrendo in altri luoghi la legge vigente al tempo della donazione, si trova dichiarato:

1.° Che la donazione fra vivi è simile ai legati, salvo che temerariamente non viene rivocata (vedi il § 732); talchè per carattere principale la legge assegnò non le convenzioni reali o gli atti fra vivi, ma bensì un atto in causa di morte; e per carattere differenziale non la irrevocabilità assoluta, ma la revocabilità motivata.

2.° Che la legitima da detrarsi dalle donazioni si determina al tempo della morte del donatore, e si detrae per la stessa causa, nella stessa maniera e con le stesse regole che si praticano nei testamenti (L. 9. Cod. *De inoff. donat.*; L. 6. Cod. *De inoff. testam.*); e però avendo contemporaneamente alla donazione il Legislatore dichiarato che la porzione che dovrà prestare Cajo ai figli di Tizio sarà quella che si troverà stabilita dalla legge al tempo della morte di Tizio, talchè la domanda dei figli è la stessa tanto contro il patrimonio paterno, quanto contro i beni donati che vengono in sussidio dell'eredità; resta concludentemente provato che la riserva della legitima è una specie di testamento o legato, quale fu definita nel testo del mio discorso.

Questa conclusione, tutta relativa alla legge, viene confermata dalle seguenti considerazioni, relative alla convenzione medesima.

È indubitato che le donazioni fatte sotto il régime del Gius comune dovevano, a fine di non essere rescindibili, contenere la riserva di tanti beni, quanti occorressero a soddisfare alla legitima dei figli, come più ampiamente si vedrà nella seguente Nota. Tali sono di fatto le donazioni italiane, su le quali si disputa oggidì. Questa riserva era fatta dal donatore stesso per questo titolo. Essa per altro importava di diritto, che se la parte dei beni riservata non si fosse trovata alla morte del donatore intiera, o per la sopravenienza dei figli dopo la donazione non avesse bastato a soddisfarli, dovea in sussidio essere supplita dal donatario fino alla concorrenza dei beni donati.

Dunque la formula più ristretta possibile di quelle donazioni, ch'è pure comune anche alle odierne, era: = Io dono a Cajo irrevocabilmente il mio patrimonio, meno la legitima dovuta ai figli che ho, e che potrò avere di più al tempo della mia morte. =

Voi non potete eccepir nulla contro questa formula, perch'è identica a quella del sig. Grenier, uno de' vostri più celebri difensori.

Traduciamo prima di tutto questa formula: = Io dono a Cajo irrevocabilmente il mio patrimonio, meno quella porzione che la legge mi obliga di lasciare ai figli viventi alla mia morte. = La parola *legitima* è sinonimo di quest' ultima frase.

Io vi domando se questa frase, concepita in tempo presente, fosse invece concepita in tempo futuro, ed esprimesse = meno quella porzione che i miei figli

dovranno avere per legge al tempo della mia morte, o che la legge loro attribuirà al tempo della mia morte = vi credereste così sicuro della vostra causa?

È certo che l'atto stesso della donazione avrebbe racchiuso fino dal suo principio l'unica considerazione del futuro, ossia avrebbe contemplata l'unica legitima vigente al tempo della morte; cosicchè voi non avreste potuto armare contro il Legislatore nè meno il colore di un jus quesito co'l pretesto della minor quota esistente al tempo della donazione. Ora vi domando: la sola parola *legitima*, pronunciata da un padre vivente, non inchiude forse di sua essenza quest'unico tempo futuro? Non è forse la legitima essenzialmente successoria, e conferita assolutamente ed esclusivamente al tempo della di lui morte?

Ma voi dite: La frase è concepita in tempo presente; il donatore si è riferito al tempo presente: dunque la riserva fatta si dee restringere alla misura legale del tempo presente, benchè la cosa in sè stessa sia per disposizione di legge essenzialmente successoria, e di sua natura riferita al tempo della morte.

La vostra objezione (io vi rispondo) non val niente. Chi ha compagni ha compadroni. Il donatore e il donatario hanno per lo meno compagna la legge, ed ella si rende l'interprete della riserva fatta dal donatore. Il senso di questa riserva, considerata isolatamente, è lo stesso tanto se venga fatta in un testamento, quanto se venga fatta in una donazione: sì perchè in ambo i casi è uno stesso atto, tutto di autorità della legge, riferito al caso di morte; e sì perchè inserita in una disposizione dell'uomo diviene un atto di volontà, il quale riceve lo stesso senso tanto in un contratto, quanto in una disposizione *causa mortis*. Ciò premesso, passo a dimostrarvi che la vostra objezione è inconcludente, e che la formula suddetta, concepita in tempo presente, si converte, secondo la legge regolatrice del contratto, in tempo futuro ed unicamente futuro; ed altro non significa, se non che Tizio dona a Cajo il suo patrimonio, meno la porzione che i figli DOVRANNO AVERE PER LEGGE AL TEMPO DELLA MORTE DEL PADRE LORO. Eccone la prova con le parole della legge, con la intelligenza del celebre signor Conte Merlin, e della Corte di Cassazione dell'Impero francese. « La » loi 51. Dig. *De legatis II.* prévoit le cas ou un testateur s'exprimerait ainsi: » *je légue à un tel le maximum de ce que je peus lui donner.* Et elle demande » si pour déterminer l'étendu d'un pareil legs on doit considérer quelle était la » capacité du légataire à l'époque du testament; ou si l'on doit s'arrêter à ce que » le légataire était capable de recueillir au temps du décès du testateur: et c'est » pour ce dernier parti qu'elle se décide. — Si ita quis testamento suo cavis» set: illi quantum plurimum PER LEGEM ACCIPERE POTEST, dari volo; utique » tunc, CUM QUANDO CAPERE POTUERIT videtur ei relictum. Sed et si dixerit, » quam maximam partem dare possum, damnas esto haeres meus ei dare, idem » erit dicendum.... » Da ciò conchiude come segue: « Nul doute que pour ré» gler la latitude des effets d'une semblable institution il ne faille s'arrêter uni» quement aux règles de la disponibilité qui existent au moment du décès de » l'instituant » (1).

(1) *Questions de Droit*, verb. *Avantages entre conjoints*, pag. 598. Paris, an XI.

La Corte di Cassazione, con suo giudicato del 28 Germinale, anno XI., dichiarò lo stesso. « Suivant les lois romaines, même et notamment la loi 51. Dig. » *De legatis II.*, quand un legs est fait de tout ce dont un testateur peut dispo» ser, c'est la loi subsistante au temps de la mort du testateur, et non celle du » temps du testament, qui doit régler l'effet de cette disposition » (1).

Applichiamo la legge al caso nostro. Il donatore che fa la riserva che cosa dice? *Filiis meis quantum per legem accipere possunt dari volo.* Che cosa dice al donatario nel caso che il suo patrimonio non bastasse a soddisfare alla quota legale contemplata nella riserva? *Quam partem dare filiis meis debeo damnas esto donatarius meus.* L'una e l'altra parte si riferisce essenzialmente alla misura che si trova al tempo della morte, perchè al pari del legato dell'uomo essa non si può verificare che alla morte del donatore.

Nè qui può nascere differenza, perchè questa dichiarazione sia fatta più tosto in un testamento, che in un atto fra vivi. La disposizione è la stessa, ed ha lo stesso senso futuro, perchè la natura della legitima è essenzialmente la medesima, sia che venga scritta in un luogo, sia che venga scritta in un altro. La traslazione del dominio libero dei beni, per qualunque titolo si facia, essendo correspettiva e conseguente soltanto alla soddisfazione della legitima, e questa prelevandosi sempre dalla donazione a titolo, dirò così, di precipuo, ne viene necessariamente ch'essa assoggetta il rimanente dei beni a tutti gli effetti che la sua natura importa. Ora se in qualunque modo sia ella espressa in un atto, essa è sempre successoria, e riferita per volontà espressa del Legislatore, moderatore del contratto, alla morte del donatore, ed assoggettata alle regole vigenti alla morte stessa; egli ne segue, che sebene la corteccia delle parole della riserva sembri esprimere la quota vigente al tempo della donazione, ciò non ostante essa si deve per la DEDUZIONE riferire alla quota stabilita al tempo della morte del donatore.

Ma se dall'altra parte è certo che la riserva fatta allora al donatore impone l'obligo al donatario di prestare ai legitimarj, in mancanza del patrimonio del donatore, la quota a cui il donatore medesimo poteva essere tenuto verso i figli suoi; ne segue necessariamente che il donatario, in forza dei termini del suo contratto, fu assoggettato a questa condizione; e però risulta di nuovo, che la riserva della legitima altro non è che una specie di legato fatto dal Legislatore, ch'entra nella donazione nel modo ch'io vi dissi nella mia disputa.

Per ultimo compimento della questione i vostri difensori hanno messo in campo le così dette *instituzioni contrattuali.* Esse sono un atto, co'l quale l'uno dei contraenti dichiara a titolo di contratto d'instituire l'altro nella di lui eredità. Questo contratto non toglie, come nota il sig. Chabot d'Allier, « que l'instituant » ne puisse aliéner à titre onéreux même la totalité des biens compris dans l'in» stitution. »

Questa specie di contratto (si dice) è regolato dalla legge esistente al tempo in cui viene celebrato, e non dalla legge che si trova in vigore al momento della

(1) *Questions de Droit*, verb. *Avantages entre conjoints*, pag. 599. Paris, an. XI.

morte dell' instituente: e pure egli non può aver effetto che alla morte dell' instituente, mentre l' instituito non s' impossessa della proprietà dei beni che a quel tempo. Dunque a pari (dice il sig. Grenier ed altri con lui) la riserva dei legitimarj, che si deduce dalle donazioni, si deve determinare avuto riguardo al tempo del contratto, e non al tempo della morte del donatore: in breve, si deve fingere, come nelle instituzioni contrattuali, che il donatore sia morto súbito dopo la donazione.

Un solo momento di attenzione fa scoprire che la parità non corre in conto alcuno. L' instituzione suddetta, con tutte le sue condizioni legali, forma l' oggetto sostanziale della convenzione fra l' instituente e l' instituito. La loro volontà aveva necessariamente un oggetto determinato e presente. Compiuto l' atto, non si poteva più cangiare il passato, ma si poteva solamente di consenso fare un nuovo atto. Niuno di essi poteva lasciare in balía di una futura legge un fatto preciso, un atto positivo di volontà. Ma le donazioni considerate fra il donante e il legittimario, o fra il donatario e il legittimario, o fra i primi due e il Legislatore, sono forse simili? Niun patto, niuna convenzione, niun contratto è passato fra essi; e però non si potè con la scorta e co 'l titolo d' un atto di volontà determinare ciò che poteva spettare al futuro legittimario; anzi poteva nascere il caso che il Legislatore diminuisse la riserva: nel qual caso il legittimario non avrebbe potuto reclamar nulla, e il donatario avrebbe sicuramente avvantaggiato. Che cosa dunque rimase? Altro non rimase che l' instituzione del solo Legislatore, che i due contraenti dovevano rispettare, e verso il quale non poteano prestare che una obedienza passiva. È dunque falso che l' affare della deduzione della legitima dalla donazione si debba regolare come se il donatore fosse morto súbito dopo la donazione. Questa proposizione è falsa sotto qualunque Legislazione, stando anche la stessa legge nei due tempi della donazione e della morte del donatore. Essa è falsa in qualunque affare non convenzionale, e puramente successorio *causa mortis*, come quello della legitima, perchè da una parte non potè legalmente essere soggetto di convenzione con l' erede della legge, comunque avesse potuto essere considerato fra il donatore e il donatario; e dall' altra era un affare riportato al futuro, e fratanto posto in piena balía del Legislatore. È ridicola ed incompetente ogni operazione fatta da due contraenti relativamente all' interesse di un terzo che non intervenne a contrarre, e che invece riconosce e ripete tutte le sue ragioni dalla sola legge, ed il di cui destino sta in mano della sola legge finchè vive il donatore. In breve, il legittimario non veste allora che il puro e semplice carattere di *erede della legge,* come lo chiamò un Oratore del Governo; e come tale si può applicare a lui il ragionamento contrario che si terrebbe parlando di un testatore e di un erede. In ciò mi rimetto a quanto dice il sig. Merlin nella questione su citata.

CONCLUSIONE.

Riducendo pertanto le cose discorse fin qui al punto sostanziale della controversia, ecco (dice il legittimario) come io conchiudo. In ogni donazione convien distinguere il *fatto* della convenzione dal *fatto* della legge, e convien determinare ciò che dipende dal *potere* della convenzione da ciò che dipende dal *potere* della legge. Quanto al primo punto, tutto si determina avuto riguardo allo stato delle cose esistenti al tempo della convenzione, perchè ciò ch' è fatto è determinato essenzialmente dal luogo e dal tempo. Quanto al secondo punto, convien distinguere se il fatto ordinato dalla legge, ed al quale essa aveva annesso un dato effetto, fu eseguito e consummato sotto l' impero della legge stessa, o no. Quando fu eseguito e consummato sotto l' impero della stessa legge, l'atto intiero, a cui si riferiva il fatto stesso, riceve la sua piena legalità e il suo compimento irrevocabile dalla legge, sotto la quale il fatto stesso fu regolato e consummato. Nel caso contrario l'atto stesso riceve il suo compimento e il suo stato irrevocabile dalla nuova legge, sotto la quale si consumma il fatto o la solennità apposta dalla legge, e nell' intervallo rimane in sospeso senza vizio. Ecco le parole del sig. Chabot d'Allier, parlando di certi diritti reali del genere successorio, simili appunto alla legitima, e dipendenti dal solo impero della legge. Questi diritti « n'ayant d'existence que par l'autorité des lois qui les ont établis, ne peuvent » conserver de force et de valeur qu'autant que ces lois conservent elles-mêmes » de l'autorité: et la loi nouvelle, qui abroge les unes, abolit conséquemment les » autres (1). » Questo principio si estende fino su le cose che affettano per ministero della legge l'atto stesso convenzionale di donazione. Prova ne sia una donazione fra vivi, alla validità della quale era necessaria la insinuazione, che, secondo certe leggi, si poteva diferire fino alla morte del donatore. In essa supponendo il caso che il donatore sia morto dopo il Codice Napoleone, la perfezione legale della donazione viene retta da due Legislazioni, e riceve il suo ultimo compimento dalla nuova: perchè da una parte la materia dipendeva dal fatto della legge; e dall' altra i legitimarj, che poteano aver diritto su le donazioni, non avevano ancora acquistato verun diritto su la medesima, come appunto decise la Corte di Cassazione dell' Impero francese nella Causa Rougié e Lafarge il 17 Aprile 1811 (2).

Ora: 1.° Essendo indubitato anche per voi che lo stabilimento della legitima, la di lei riserva nelle donazioni, la di lei ipotetica detrazione dai beni donati dopo la morte del donatore in mancanza del patrimonio paterno, è tutto fatto della legge, tutta cosa riservata all' autorità della legge, tutta cosa indotta e regolata dal solo potere della legge; dunque è manifesto che prima che siasi verificato il caso, all' esistenza del quale fu legato il diritto della riduzione, cioè prima della morte del donatore, la legge ebbe tutto il libero potere d' introdurre le innovazioni ch'essa credeva opportune; e però allorchè posteriormente l' atto si eseguisce, dev' essere interamente regolato giusta la nuova regola introdotta.

2.° Considerando poi che voi riceveste la donazione sotto una legge, la quale v' imponeva il carico eventuale e sussidiario di supplire a me quella quota che

(1) Vedi la nota X., dove si è riportato tutto il passo del sig. Chabot, e la teoria sommaria dei diritti quesiti rispettivamente alla retroattività.

(2) Vedi la Raccolta di Sirey, Tom. XI. Parte I. pag. 201.

mio padre mi doveva per legge salvare; considerando che la stessa legge, indipendentemente dalla condizione necessaria alla primitiva validità dell'atto della donazione, vi diceva che questa quota da detrarsi viene precisamente ed unicamente determinata al tempo della morte; che ogni locuzione in tempo presente si risolve in tempo futuro, e la disposizione viene regolata secondo le sole capacità che il futuro presenta (come vi ho dimostrato più sopra con la scorta delle leggi): egli è ormai manifesto che nell'atto stesso della donazione voi E PER FATTO DELLA LEGGE E PER FATTO DELLA CONVENZIONE INTERPRETATA DALLA LEGGE contraeste il carico eventuale e sussidiario di supplirmi l'unica quota vigente alla morte di mio padre.

Nota VII. al § 697, pag. 300.

La Giurisprudenza comune in materia di donazioni fra vivi fatte dai padri presentava, dipendentemente dalla Novella XCII. e dalle leggi Giustinianée *De inoff. donat.* e *De inoff. testam.*, due questioni capitali che non conviene confondere. Esse si possono concepire nei seguenti termini.

1.° Che cosa si ricerca, affinchè una donazione fra vivi d'un uomo che ha eredi necessarj sia, per rapporto all'azione della legitima, fin da principio sussistente?

2.° Dato che la detta donazione sia sussistente nel suo principio, quando ha luogo la riduzione, e come viene essa eseguita?

In tali questioni si suppone che l'atto della donazione non abbia altro vizio estraneo; e se lo considera soltanto in relazione all'azione della legitima su le donazioni.

La prima questione, come ognun vede, prende di mira l'atto primitivo ed isolato della donazione, onde o sostenerlo, o rovesciarlo interamente. Essa quindi non involge considerazioni posteriori alle donazioni medesime se non in grazia della validità originaria e primitiva dell'atto stesso.

La seconda, per lo contrario, suppone la validità primitiva dell'atto, e trasporta la mente al tempo della morte del donatore, per provedere all'interesse dei legitimarj.

Quello però che v'ha di comune nell'una e nell'altra specie di fatto si è:

1.° Che l'azione o di rescissione o di semplice riduzione non si può intentare dai legitimarj se non dopo la morte del donatore.

2.° Che si suppone sempre che la legge relativa alla legitima e alla riduzione al tempo della morte fosse la stessa di quella che vigeva al tempo della donazione.

Premesse queste nozioni, passiamo alla soluzione dell'una e dell'altra questione secondo i principj che allora erano adottati.

Domandandosi che cosa doveva contenere una donazione, considerata rapporto alla legitima, onde non essere in sè stessa rescindibile, si rispondeva con distinzione: o il donatore, avuto riguardo allo stato del patrimonio esistente al tempo della donazione, serbò intatta una parte di beni equivalente al triente e al semisse; o no. Nel primo caso la donazione non è rescindibile, se bene l'accidente abbia da poi fatti perdere al donatore i beni eccettuati dalla donazione; talchè alla sua morte trovandosi il patrimonio deficiente, i legitimarj possono bensì agire pe 'l supplemento alla legitima, ma non possono rescindere, ossia far ritrattare l'atto primitivo della donazione. Nel secondo caso si rispondeva con distinzione: o il donatore acquistò prima della morte nuovi beni, pe' i quali i legitimarj alla di lui morte trovano il loro triente e il loro semisse, computando lo stato intiero del patrimonio, compresovi il donato; o no. Nel primo caso la donazione non si rescinde, quand'anche da principio fosse stata assorbente, inofficiosa, perchè l'intenzione del Legislatore si trova adempita; nel secondo caso si rescinde, perchè da principio la donazione fu fatta contro il prescritto dalla legge, e il difetto non fu sanato prima che i legitimarj promovessero la loro azione. Ecco il risultato dei principj della Giurisprudenza antecedente su questo proposito, come ne fanno fede i migliori giureconsulti (1).

Poste queste regole, si vede: 1.° che nell'azione, sia di rescissione, sia di riduzione, si considera il patrimonio del donatore in due tempi. Nel primo tempo si esamina quanto egli era allorchè fu fatta la donazione, quanto fu diminuito e quanto rimase, e se ciò che rimase sia eguale o no al prescritto dalla legge d'allora. Nel secondo tempo, cioè alla morte del donatore, si considera pure lo stato del patrimonio medesimo che si trova, e vi si unisce co 'l pensiero quello che fu donato, per vedere se sopravanza la quota dovuta ai legitimarj. Dietro questo esame di fatto se si scopre che i legitimarj trovano tutto ciò che loro perviene, essi lo conseguiscono senza inquietare i donatarj. Se poi, computando la sostanza esistente con la sostanza donata, non trovano d'avere tutto ciò che loro appartiene di legge, allora esaminano la storia della donazione, onde scoprire se possa aver luogo o la rescissione, o la semplice riduzione. Trovano essi che la donazione fu fatta con la riserva della porzione legale, avuto riguardo allo stato del patrimonio quale si trovava al tempo della donazione? allora lasciano sussistere la donazione, e ne intentano solamente la riduzione in proporzione di ciò che loro manca al compimento della legitima. Trovano essi, per lo contrario, che la donazione fu fatta senza la riserva della legitima? allora intentano la rescissione dell'atto, come fatto contro il prescritto dalla legge. — 2.° Ciò non è ancor tutto. Prego ad osservare che, dietro questa teoria, sorge una particolarità che non s'incontra in verun contratto perfetto di proprietà reale (veggasi la No-

---

(1) Dopo la l. 87. § 3. ff. *De legatis II.*, e tutto il Titolo del Codice *De inoff. donat.*, e la Novella XCII., si consultino: Donello, Lib. XIX. Cap. XI. n.° 5. — Vinnio, *Partit. Juris*, Lib. III. Cap. III. XXXI. — Molin *in explanata* l. 5. Cod. *De inoff. donat.* n.° 41. — Sichard in dict. leg., n.° 12. — Christineus, *Dec. Belg.* Tom. II. Dec. CLXXI. n.° 9. — Cancerus, *Variar. resol.* Part. I. Cap. VIII. n.° 119. — Antonellus, *De temp. leg.* Lib. II. Cap. LXI. n.° VII. — Fontanella, *De pactis nup. claus.* 5 Glos. VIII. pag. 2. n.° 40. — Merlin, *De legitima*, Lib. II. Tit. I. Quaest. XXI. n.° 46. — De Luca *ad Gratian.* Disc. DCCXXIX. n.° 29. — E finalmente i passi sopra citati nella Nota IV.

ta IV.); e questa è, che la donazione, la quale per mancanza di riserva nella sua stessa costituzione primitiva era viziosa e rescindibile, per fatto posteriore della sola fortuna diviene perfetta e non rescindibile; talchè la sola fortuna posteriore all'atto può fare una novazione cadente nella stessa costituzione dell'atto.

Ora domando con qual coraggio si osi provocare i legitimarj al solo momento della donazione, come se fosse un atto unico e perentorio regolatore della riduzione da praticarsi dopo la morte del donatore, mentre che il donatario stesso recede da questa considerazione isolata per approfittarsi del beneficio posteriore della fortuna, onde sanare la illegalità primitiva dell'atto? Se la ragione legale importasse di misurare la riducibilità e i rapporti della donazione con la legitima, prendendo per norma il solo atto primitivo della donazione medesima, sarebbe necessario determinare sì fatti rapporti attivi e passivi, limitandosi esclusivamente allo stato delle cose esistenti al tempo della donazione, nè si potrebbe mai uscire da quello stato; come quando si contempla la validità o la invalidità, la lesione o non-lesione di una vendita, non si esce dal contratto e dal valore dei beni di quel tempo. Ma tanto è lungi che si debba fare quella limitazione, che il donatario si prevale della fortuna posteriore del donatore per sanare un atto da principio vizioso. E perchè dunque non dovrà egualmente risentire l'effetto di una legge operante nel medesimo intervallo? Qual diritto irrevocabile potrebbe opporre un donatario contro il legitimario, o contro la legge, in forza di un atto che può non rimanere nella sua prima misura, e ricevere una novazione dal tempo? e quindi come può il donatario combattere contro il legitimario con un titolo e con una ragione, della quale il legitimario non si può prevalere contro di lui?

Se fosse vera la tesi dei donatarj, sarebbe pur vero che il legitimario potrebbe far rescindere una donazione che nel tempo in cui fu fatta assorbiva la legitima, quantunque prima della morte fosse sopravenuto un sufficiente patrimonio al donatore. Ma ciò è falso. Dunque è falso che l'atto solo della donazione possa servire di norma a determinare la sua riduzione.

Da tutto ciò dunque si vede che, stando la stessa Legislazione, la quota legale, considerata tanto nella legge quanto nel contratto, si determina bensì dietro il disposto della legge vigente al tempo della donazione, e avuto riguardo allo stato del patrimonio allora esistente; ma non ne viene perciò di necessaria conseguenza che la riduzione che si fa alla morte del donatore non si possa eseguire anche con la norma di una legge intermedia fra la donazione e la morte del donatore. Imperocchè in questo caso non si tratta d'impugnare la donazione nè come inofficiosa, nè come illegale; ma si tratta solamente di far supplire dai donatarj ad un obligo imposto dalla sola legge, a cui in ogni tempo erano esposti verso i legitimarj, trattandosi d'un oggetto di spettanza totalmente legislativa, e che fra i contraenti non poteva prima essere nè regolato, nè predominato.

Se ben si considera la cosa, la vista usata sotto l'impero d'una legge che si trova la medesima tanto al momento della donazione, quanto al momento della morte del testatore, non può servire di norma a ragionare precisamente nella stessa maniera nel caso di un cangiamento della legge; a meno che non si provi

un anteriore diritto irrevocabilmente acquistato, contro il quale cessa l'azione della nuova legge.

Si può dunque far valere la teoría dell'antecedente Legislazione, senza escludere la riduzione alla misura della nuova legge. Di fatto, quando si tratta di un testamento anteriore al Codice di un uomo che muore dopo la di lui publicazione, si fanno le stesse indagini su la legalità del testamento e su la disposizione del testatore, e in ciò si prendono per norma le leggi anteriori, e la disposizione passata dell'uomo; ma tutto ciò toglie forse che la riduzione non si facia secondo la misura del Codice posteriore? Dunque la questione in ultima analisi si ridurrebbe a sapere se la RIDUZIONE DELLE DONAZIONI SI POSSA ESEGUIRE COME LA RIDUZIONE DEI TESTAMENTI. Per rispondere negativamente converrebbe provare che la riserva di una donazione si possa considerare, vivente il donatore, come inalterabile dal Legislatore.

Di più converrebbe non avere sott'occhio le leggi e le autorità allegate nella Nota IV., e specialmente la l. 9. Cod. *De inoff. donat.*, che parifica la riduzione fatta nei testamenti a quella delle donazioni e per la causa e pe 'l tempo, e quindi per la quantità.

Volgendo quindi il pensiero all'interpretazione ed all'applicazione della Novella XCII., il di cui senso fu, contro il sig. Grenier, luminosamente illustrato e dottamente sostenuto nelle Conclusioni su la Causa Morando (pag. 31 a 39), ecco quello che in conseguenza mi rimane ad osservare.

Sotto due ipotesi conviene riguardare la disposizione di Giustiniano. La prima è quella, che la legge riguardante l'azione della legitima su la donazione vigente al tempo della morte sia, quanto alla misura, la stessa di quella ch'esisteva al tempo della donazione; la seconda, che sia diversa. La prima di queste ipotesi è quella che ordinariamente è contemplata da tutti i Legislatori; ma in questa ipotesi consultando la sola Novella XCII., non si decide la questione attuale nè per l'una parte, nè per l'altra. L'identità della misura nel tempo della donazione e nel tempo della riduzione non lascia luogo nè meno a pensare alle conseguenze che potrebbero aver luogo in una ipotesi contraria. Sarebbe dunque strano il voler applicare la disposizione che deriva essenzialmente dalla supposizione dell'identità al caso in cui si figura la diversità. Nella supposizione dell'identità è ben naturale che la riduzione si facia impiegando la stessa misura esistente al tempo della donazione, appunto perchè la legge vigente al tempo della riduzione è la stessa di quella che dominava al tempo della donazione.

Ma nel caso della diversità fra l'una e l'altra ne viene forse la conseguenza che la legge posteriore debba servire all'anteriore? Ecco il gran nodo della questione.

Con la identità si confonde tutto in modo, che non si può discernere se l'una legge possa servire all'altra: conviene dunque ricorrere ad un principio estrinseco e di un ordine superiore, per decidere la questione. Conviene far uso dei principj legislativi, porli in armonía con lo spirito e con le regole generali della materia di cui si tratta, e dire a sè medesimi: se lo stesso Legislatore trovasse acconcio di accrescere la quantità della legitima, ritenuto tutto il sistema della

successione e della prevalenza della legitima su le mere liberalità da lui adottato, quale sarebbe la disposizione che ne verrebbe di conseguenza? Ecco la vera ed unica ricerca che si dovrebbe proporre.

Non ho bisogno di notare che questa ricerca è fissata dalla ragione legale, ed anzi essa è uno dei cánoni più solenni della Esegetica.

Se v' ha circostanza nella quale sia necessario procedere in questa maniera, è appunto la presente. In questo senso solamente io ragiono su la Novella XCII., ben lontano dal pretendere che la disposizione espressa e isolata della medesima serva a decidere la questione o per l'una parte o per l'altra; perchè essa non contempla il concorso di due leggi, l'una delle quali succede all'altra, alterando la quantità della legitima pendente la vita del donatore.

Questa verità è stata riconosciuta da uno dei più stimabili ed illustri difensori dei donatarj. « Non potendosi (dice egli) ritrarre alcun presidio diretto » della tesi proposta dalla Novella XCII., si deve sciogliere con la scorta delle » teoríe del Diritto romano nella soggetta materia, e co' i principj generali di » ragione » (1).

Ora trattando la questione co' i principj generali della materia, co' i motivi e con le premure del Legislatore, siccome da una parte si trova una riserva legislativa sopra una materia di Diritto personale e successorio, che fino da principio legò il contratto, e che segue la donazione fino alla morte del donatore; e siccome dall'altra parte questa riserva (in cui i contraenti non sono che passivi, nè prestano che obedienza) viene modificata per l' autorità stessa di chi la introdusse, prima che fra il donatario e il legitimario esistesse verun diritto irrevocabilmente quesito con la morte del donatore o con altro atto convenzionale: così, ad onta che per valutare la intrinseca validità dell' atto di donazione si consultino le leggi antecedenti e si determini il loro effetto, per iscoprire che cosa rimanga dopo la riduzione che si fa con la legge posteriore; ciò non ostante si lascia tutto il luogo all'azione della legge posteriore medesima.

Questa conclusione è confermata co' i principj generali accennati nelle Note IV. e VI.

Premesse queste generali osservazioni, passo al punto preciso del testo della mia dìsputa (dice il legitimario), a cui appongo questa nota dichiarativa. In due sensi puossi assumere la parola *collazione*: l'uno proprio, l' altro improprio. Il proprio è quello che viene annesso a quella operazione che fanno più coeredi, mediante la quale considerano o pongono nell'asse ereditario i beni a loro derivati dal defunto, onde dividerli secondo le leggi. Questa ha luogo tanto nelle successioni intestate, quanto nelle successioni testamentarie. L' oggetto diretto di questa operazione è propriamente la conservazione o dell' eguaglianza, o di quella misura in genere che la legge impose nella divisione.

La collazione presa in senso improprio è quella che si fa in caso di una donazione per la detrazione della legitima. Per essa con la riunione dello stato del patrimonio del donatore, considerato nei due tempi della donazione e della morte,

(1) *Conclusione per la Causa Morando ec.*, pag. 41-42.

e riunito per finzione, si pone in cómputo anche la cosa donata; e passando indi al calcolo di proporzione della quota legitima, prima su tutto lo stato riunito del patrimonio, indi su lo stato residuale del medesimo, risultante dalla detrazione dei beni donati, si scopre se i beni residuali bastino o no a coprire la quota determinata proporzionale a tutta la sostanza, ossia a tutto il patrimonio configurato nella prima operazione. Di questa collazione impropria io voglio parlare nel testo.

Ad ogni modo però anche nella collazione propria può incontrarsi tanto la prestazione della legitima, quanto una donazione, la quale debba essere posta in massa. Ora la questione che io voglio presentare non versa su 'l modo di fare questa collazione generica, ma bensì riducesi a sapere se, incontrandosi in una divisione che si deve eseguire sotto l' impero del Codice Napoleone, in una donazione anteriore fatta ad un coerede, con qual legge si debba eseguire la collazione, cioè se usando della legge anteriore vigente al tempo della donazione, o della legge posteriore vigente al tempo dell'apertura della successione.

Tale questione è stata più volte decisa dalla Corte di Cassazione dell' Impero francese in una maniera uniforme, specialmente in quelle donazioni che non involgevano una instituzione contrattuale di erede, o qualche cosa che rassimigliasse alla medesima; come ne fanno fede le seguenti parole di Sirey. « Nombre d'arrêts de la Cour de Cassation décident que l'obligation ou la dispense » de rapport est déterminée par les lois existantes À L'ÉPOQUE DE L'OUVERTURE » DE LA SUCCESSION, sans égard aux lois existantes à l'époque de la DONATION, » qui assura le don dont le rapport est demandé d'une part, et refusé de l'au- » tre » (1).

Ora è vero o no che nella operazione complessiva della collazione propria vi entra anche come parte il calcolo e la detrazione della legitima? Se dunque egli è vero che la collazione si deve regolare secondo le leggi vigenti al tempo della successione anche rispetto alle donazioni anteriori, e non secondo le leggi vigenti al tempo della fatta donazione, ne viene di necessaria conseguenza che la fissazione e la detrazione della legitima dalle donazioni medesime nella divisione da farsi si dovrà eseguire applicando le leggi della successione, e non le leggi anteriori della donazione.

Questa operazione è propriamente l' effetto immediato dell' art. 843. del Codice, che si riferisce anche alle donazioni anteriori alla sua publicazione, come venne sempre inteso sì dalla prelodata Corte di Cassazione, che da altri Tribunali inferiori. E sebene piacesse di adottare l' applicazione restrittiva della Corte d'Appello di Liegi nella Causa Deheusch, decisa il 27 Febrajo 1810, ciò non ostante sarebbe sempre vero che il detto articolo si riferirebbe a donazioni anteriori, che, secondo l'anteriore Legislazione, erano soggette a collazione (2).

(1) *Recueil ec.* Tom. X. Part. II. pag. 261, nella Causa Deheusch.

(2) « L'art. 843. du Code Napoleon .... ne concerne que les donations qui étaient sujettes au rapport avant le Code Napoleon, et celles qui ont été faites depuis la promulgation de ce Code, dans laquelle la dispense de rapport n'a point été exprimée. » Sirey, loc. cit. pag. 262-263.

Ora per la mia questione, e con voi agitata in termini generali, basta anche questa restrizione per farvi sentire che una donazione fra vivi anteriore risente l'effetto della nuova legge, e soffre la detrazione della nuova legitima.

È vero che Giustiniano ha lasciato al figlio donatario la scelta di rinunziare all'eredità e di ritenere la donazione; ma questa facoltà è condizionata, e legata alla soddisfazione della legitima. Dunque se la legge nuova prevale alla abrogata, sì perchè quella dispensa non è dell' uomo, ma della sola legge; e sì perchè la donazione antecedente si considera in termini generali, con la sola riserva della legitima agli altri figli fatta ad un figlio emancipato (senza di che si risolverebbe in donazione *causa mortis*): ne viene di necessaria conseguenza, che la detta donazione è soggetta a collazione, a termini del Codice Napoleone. Dunque la detrazione della legitima dalla donazione con molto maggiore ragione si fa applicando la nuova legge, e non l'antecedente.

Nota VIII. § 698, pag. 301.

Quando parliamo delle affezioni del Legislatore, non parliamo di quelle dell' uomo, ma bensì di quelle che, secondo le eminenti vedute della ragione legislativa, animano le di lui intenzioni. Quando Solone diceva agli Ateniesi di aver loro date non le migliori leggi, ma solamente quelle che allora potevano sopportare, egli manifestava loro il desiderio di migliorare co 'l tempo certe leggi e certe instituzioni, quando le circostanze lo comportassero. Il Legislatore che si trova in questa posizione volge in mente le utili innovazioni, talchè il Legislatore che vien dopo si uniforma al voto di quello che precedette. Ora se le nuove e le vecchie leggi si possono combinare, se è palese il desiderio dell'antecedente Legislatore, cui le circostanze dei tempi non permisero a lui di effettuare; egli sarà certamente il più nobile officio dell' Esegetica quello di cogliere quell'affezione per trarre la legge antecedente alla nuova, e questa a quella. Questa topica d'interpretazione fu già notata da alcuni giureconsulti, nè abbisogna di autorità, perchè è raccomandata dalla ragione.

Nota IX. al § 712, pag. 317.

La disposizione precisa retroattiva di quella tanto famosa legge era inserita nell'articolo primo. Per esso si annullavano tutte le disposizioni *causa mortis*, l'autore delle quali era ancor vivo, o era morto il 14 Luglio 1789, o da poi. In quest' ultima parte stava la retroattività. « En France (dice Locré (1)), on n'est » contrevenu à ce principe que par la Loi du 17 Nivose, an. II., qui faisoit re» monter au 14 Juillet 1789 l'égalité absolue des partages. »

(1) *Esprit du Code civil, Titre préliminaire*. Partie II. à l'article 2. n.° 1.

« Encore cette loi se défendoit-elle du reproche de rétroactivité en donnant » à ses dispositions une couleur qui sembloit ne les appliquer qu'à organiser un » principe admis à l'époque à laquelle elle faisoit rémonter leur effet. »

Nota X. al § 715, pag. 320.

« Il y a deux espèces des droits acquis: les *personnels* et les *réels*. »

« Les *personnels* sont ceux qui sont attachés aux personnes, comme les droits » de cité, la capacité civile, etc. »

« Les *réels* sont ceux qui sont attachés aux biens, c'est-à-dire tous ceux qui » ont pour objet les biens meubles ou immeubles. »

« Les droits personnels, lors même qu'ils sont acquis, lors même qu'ils ont » été stipulés irrévocables, ou declarés tels par une loi expresse, peuvent être » néanmoins abolis, ou modifiés par une loi nouvelle, mais à compter seulement » de sa promulgation, et seulement pour les actes et effets postérieurs, sans que » la loi nouvelle puisse rétroagir sur ce qui a été fait en vertu de ces droits, ni » sur aucuns des effets qu'ils ont produits, sous l'empire et en vertu des dispo» sitions de la loi ancienne. »

« Quant aux droits réels, s'ils résultent de conventions expresses, et s'ils ont » été stipulés irrévocables, ou déclarés tels par la loi existante, ce sont des » droits acquis qu'une loi nouvelle ne peut abolir, altérer, modifier, changer ni » régir en aucune manière, pas même pour les effets postérieurs à sa publi» cation. »

« Elle ne peut les régir en aucune manière lors même qu'ils ne s'ouvrent, » qu'ils ne se réalisent et ne produisent leurs effets, que postérieurement à sa » publication. »

« Lors même qu'ils étaient soumis à des conditions qui ne s'accomplissent, » ou à des événemens incertains qui n'arrivent que sous l'empire de la loi » nouvelle. »

« Lors même qu'ils n'étaient pas accompagnés de la saisine des biens sur les» quels ils étaient établis, et qu'ils pouvaient être altérés dans leurs effets, et » même entièrement anéantis dans leurs résultats, par des actes qu'autorisaient » les lois anciennes, et qu'autorise la loi nouvelle . . . . »

« Il y avait aussi des DROITS RÉELS qui sans conventions expresses étaient éta» blis et acquis en vertu et par la seule autorité des lois alors existantes. »

« Mais les uns étaient fondés sur des conventions tacites, tel que le douaire » coutumier que les époux avaient évidemment eu la volonté d'établir, lorsqu'ils » n'avaient pas dérogé à la loi qui le conférait de plein droit. »

« Les autres, purement statutaires, ne pouvaient faire présumer des conven» tions entre les parties intéressées, et même, dans certains cas, ne pouvaient » avoir été convenus par elles: tels que les exclusions coutumières qui étaient » prononcées par l'autorité de la loi contre les filles qui se mariaient, sans qu'il » fut besoin de leur consentement à ces exclusions, sans qu'elles eussent même

» le pouvoir de s'y opposer; et les douaires des enfans, qui consistaient dans une » portion des biens du mari, laquelle était conférée de plein droit, dès l'instant » du mariage, aux enfans qui devaient en naître. »

« Les premiers ont la même force que s'ils avaient été acquis en vertu des » conventions expresses, et en conséquence ils restent également soumis, pour » tous leurs effets, aux dispositions de la loi, qui était en vigueur, lorsqu'ils ont » été acquis, sans pouvoir être aucunement atteints par les lois postérieures. »

« Les seconds n'ayant d'existence que par l'autorité des lois qui les ont éta- » blis, ne peuvent conserver de force et de valeur qu'autant que ces lois conser- » vent elles-mêmes de l'autorité, et la loi nouvelle qui abroge les unes, abolit » conséquemment les autres. »

« Tels sont les principes généraux sur la matière des droits acquis, et sur » l'effet rétroactif des lois » (1).

Da questo tratto si vede quale differenza passi fra le materie reali e le materie personali, allorchè si tratta di diritto quesito e di retroattività. Nelle prime basta che la legge anteriore dichiari irrevocabile il diritto acquistato, perchè rimanga tale a fronte della legge posteriore, senza che intervengano su d'esso atti posteriori positivi, come transazioni o cose giudicate, onde resistere alla novazione della legge stessa posteriore. Nelle seconde non basta la disposizione o la dichiarazione della legge anteriore, ma si esige un fatto convenzionale o una cosa giudicata per produrre un effetto irreformabile da una legge posteriore. Per quelle vale la disposizione di Giustiniano: « Quae etiam ad *praeterita* ne- » gotia referri sancimus, nisi transactionibus vel judicationibus sopita sint (2). » O, per dirlo in una maniera più generale con Gottofredo: « Lex quotiescumque « ad praeterita negotia porrigitur, negotium jam finitum transactione vel sen- » tentia non comprehendit » (3).

Eccovi pertanto provata la mia distinzione.

Nota XI. al § 724, pag. 331.

Al diritto di succedere appartiene essenzialmente anche quello della legittima. A chiunque non è forestiero alle discussioni nate su lo stato civile, e su le capacità ch'egli attribuisce, è manifesto che il principale oggetto è stato sempre il diritto sì attivo che passivo di successione ai beni d'un defunto. Oltre le prove già allegate nel testo, si può consultare il Locré nello *Spirito del Codice*, all'art. 10. del Codice, pag. 198, dove si parla dei figli nati in paese straniero; all'art. 11. su 'l diritto di albinaggio, pag. 201 e seg.; all'art. 20. n.° 11, pagina 261 e seguenti; e finalmente all'art. 25., su 'l quale si sono già riportati i passi nel testo.

---

(1) Chabot d'Allier, *Questions transitoires*, v. *Droits acquis*.
(2) L. unic. § ult. Cod. *De contractibus judicum*.
(3) Ad Novell. CXV. Cap. I. nota 8.

Nota XII. al § 726, pag. 332.

« Altri diritti sono meramente personali, indipendenti da convenzioni e dal » volere dei cittadini, ed aventi la loro base nella sola legge che li attribuisce » e li abroga, come crede più conducente alla publica utilità, giusta i sublimi » concepimenti della sapienza legislatrice, che presiede al comune interesse de- » gli uomini e alla politica degl' Imperj; altri sono diritti che si acquistano dai » cittadini sotto la garanzía delle leggi, con tutti que' mezzi ch'esse permettono » e sotto le forme ch' esse prescrivono pe 'l mutuo commercio delle cose, e per » tutte quelle disposizioni che sono la conseguenza del diritto di proprietà. »

« Da ciò emerge l'antica e notissima distinzione fra le leggi personali e reali, » fra quelle che sono RELATIVE ALLO STATO E ALLA CAPACITÀ DELLE PERSONE, e » quelle che regolano la disposizione dei beni. Le prime colpiscono l'uomo nello » stato in cui si trova; e siccome il cambiamento e le modificazioni delle qua- » lità personali dipendono dal potere assoluto del Legislatore, che si decide » dietro l'ordine delle cose e i bisogni della società, ed è quindi evidente che » lo stato degli uomini è sempre condizionale ed incerto per l'avvenire: non può » mai dirsi che rispetto alle nuove condizioni, imposte da tali leggi allo stato » medesimo, esse abbiano effetto retroattivo. Le seconde, che riguardano i beni, » e prescrivono i mezzi di acquistarli e di trasmetterli in forza del diritto di » proprietà, tuttochè onninamente dipenda dall' autorità legislatrice segnare il » modo di esercitarla, dal momento però che i cittadini sotto l' impero delle me- » desime lo abbiano esercitato in effetto sotto le forme prescritte, ed in quella » estensione che loro era permesso; dal momento che si parla di un diritto ac- » quistato, cioè di un diritto irrevocabile e non temporario, la legge posteriore » non può loro nè toglierlo nè diminuirlo, senza operare un effetto retroattivo. » (Conclusioni nella Causa Morando, pag. 25.)

Voi dite (prosegue il legittimario) che le leggi relative allo stato e alla capacità delle persone colpiscono l' uomo nello stato in cui si trova, nè possono temere il vizio di retroazione se non in un affare già consummato sotto l' antecedente Legislazione. Ma fra le leggi relative allo stato e alla capacità delle persone si annoverano le leggi che dispongono su le donazioni e su la legitima tanto rispetto alla capacità, quanto rispetto alle condizioni: dunque, secondo la vostra stessa teoría, ne viene che prima che l' affare della legitima fra il donatario e il legittimario sia consummato con la successione del donatore, la legge intermedia fra la donazione e la morte può innovare la quantità della legitima a carico anche del donatario, senza vizio di retroazione.

La minore del mio argomento è provata da ciò che dissi ai n.i XXXIII. e XXXIV. Ivi dimostrai che le leggi riguardanti i diritti civili, strettamente tali, sono tutte leggi personali, posto che i diritti civili riguardano appunto lo stato e la capacità delle persone. Ma la legge ha espressamente annoverato fra questi diritti civili la capacità di dare e di ricevere per donazione, e quello di disporre e di ricevere per successione. Essa di più ha regolato le condizioni

dell' una e dell'altra materia in conseguenza delle capacità e delle relazioni personali. Dunque è provato che le leggi su le donazioni e su la legitima furono dal Legislatore riferite, appartengono alle materie personali, e dipendono dai diritti personali.

Conchiudo adunque in generale: o voi volete riferire la materia delle donazioni fra vivi e della legitima alla ragione personale, o alla reale. Nel primo caso la vostra eccezione di retroazione non sussiste, per le cose stesse da voi confessate; nel secondo caso non sussiste nè meno, perchè si tratta d' un genere di diritti reali ch'erano sotto la pura disposizione della legge, e nella quale essa poteva operare senza vizio di retroazione, come vi ho dimostrato nelle Note VI. VII. e X., co 'l sig. Chabot d'Allier, e con le decisioni autorevoli da me citate. Prendete dunque la cosa come vi piace, e voi avete sempre torto.

Nota XIII. al § 734, pag. 342.

« Loi relative aux adoptions faites avant la publication du Titre VIII. du » Code civil. Décretée le 25 Germinal, an. XI. Promulguée le 5 Floréal sui» vant. » (Bulletin des Lois, n.° 271.)

« Art. 1. Toutes adoptions faites par actes authentiques depuis le 18 Janvier » 1792 (vieux style) jusqu'à la publication des dispositions du Code civil rela» tives à l'adoption, seront valables, quand elles n'auraient été accompagnées » d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté. »

« Art. 2. Pourra néanmoins celui qui aura été adopté en minorité, et qui se » trouverait aujourd'hui majeur, renoncer à l'adoption dans les trois mois qui » suivront la publication de la présente Loi. »

« La même faculté pourra être exercée par tout adopté aujourd'hui mineur, » dans les trois mois qui suivront sa majorité. »

« Dans l'un et l'autre cas la renonciation sera faite devant l'Officier de l'état » civil du domicile de l'adopté, et notifiée à l'adoptant dans un autre délai de » trois mois. »

« Art. 3. Les adoptions auxquelles l'adopté n'aura point renoncé, produiront » les effets suivants: »

« Si ces droits ont été réglés par acte ou contrat authentique, disposition en» tre vif ou à cause de mort, FAITE SANS LÉSION DE LÉGITIME D'ENFANT, transa» ction ou jugement passé en force de chose jugée, il ne sera porté aucune at» teinte auxdits acte, contrat, disposition, transaction ou jugement, lesquels » seront exécutés selon leur forme et teneur. »

« Art. 4. En l'absence ou à défaut de toute espèce d'actes authentiques, spe» cifiants ce que l'adoptant a voulu donner à l'adopté, celui-ci jouira de tous les » droits accordés par le Code civil, si, dans les six mois qui suivront la publi» cation de la présente Loi, l'adoptant ne se présente devant le Juge de Paix de » son domicile, pour y affirmer que son intention n'a pas été de conférer à l'ado» pté tous les droits de successibilité qui appartiendraient à un enfant légitime. »

« Cette faculté d'affirmer l'intention est un droit personnel à l'adoptant, et » n'appartiendra point à ses héritiers. »

« Art. 5. Dans le cas ou l'adoptant aurait fait l'affirmation énoncée dans l'ar» ticle précédent, et dans le délai prescrit par cet article, les droits de l'adopté » seront, quant à la successibilité, limités au tiers de ceux qui auraient appar» tenu à un enfant légitime. »

« Art. 6. S'il résultait de l'un des actes maintenus par l'article 3., que les » droits de l'adopté fussent inférieurs a ceux accordés par le Code civil, ceux-ci » pourront lui être conférés en entier par une nouvelle adoption dont l'instru» ction aura lieu conformement aux dispositions du Code, mais sans autres con» ditions de la part de l'adoptant que d'être sans enfant ni descendants légiti» mes, d'avoir quinze ans de plus que l'adopté, et, si l'adoptant est marié, d'ob» tenir le consentement de l'autre époux. »

« Art. 7. Les articles 347. 348. 349. 351. et 352. du Code civil, au titre de » l'adoption, sont, au surplus, déclarés communs a tous les individus adoptés » depuis le Décret du 18 Janvier 1792, et autres Lois y relatives. »

« Loi relative au mode de réglement de l'état et des droits des enfants natu» rels, dont les pères et mères sont morts depuis la Loi du 12 Brumaire, an. XI., » jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur la paternité et la filia» tion, et sur les successions. Décretée le 14 Floréal, an. XI. Promulguée le 24 » du même mois. » (Bulletin des Lois, n.° 278.)

« Art. 1. L'état et les droits des enfants nés hors mariage, dont les pères et » mères sont morts depuis la promulgation de la Loi du 12 Brumaire, an. XI., » jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur la paternité et la filiation, » et sur les successions, seront réglés de la manière prescrite par ces titres. »

« Art. 2. Néanmoins les dispositions entre vifs ou testamentaires, antérieures » à la promulgation des mêmes titres du Code civil, et dans lesquelles on aurait » fixé les droits de ces enfants naturels, seront exécutées, sauf la réduction à la » quotité disponible, aux termes du Code civil, et sauf aussi un supplément, » conformément à l'article 761. de la Loi sur les successions, dans le cas ou la » portion donnée ou léguée serait inférieure à la moitié de ce qui devrait reve» nir à l'enfant naturel, suivant la même Loi. »

« Art. 3. Les conventions et les jugements passés en force de chose jugée, par » lesquels l'état et les droits des dits enfants naturels auraient été réglés, seront » exécutés selon leur forme et teneur. »

Nota XIV. § 738, pag. 350.

Ecco la dichiarazione generale di Giustiniano, apposta a tutti i suoi Codici, circa l'effetto che debbono avere le sue leggi.

« Leges autem nostras, quae his Codicibus, id est, *Institutionum* seu Elemen» torum, et *Digestorum* vel Pandectarum posuimus, suum obtinere robur ex ter-

» tio nostro felicissimo sancimus Consulatu praesentis duodecimae Indictionis,
» tertio Kalendas Januarias, in omne aevum valituras, et una cum nostris *Con-*
» *stitutionibus* pollentes, et suum vigorem in judiciis ostendentes, in omnibus
» causis, sive quae postea emerserint, sive quae in judiciis adhuc pendent, nec
» eas judicialis vel amicalis forma compescuit; quae enim jam vel judiciali sen-
» tentia finita sunt, vel amicali pacto sopita, haec resuscitari nullo volumus mo-
» do. » L. 2. § 23. Cod. *De veteri Jure enucleando.*

QUESTIONI DI DIRITTO

SU

LE PREDE MARITTIME.

Estratte dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812, Vol. II. pag. 59 e 212.

---

§ 739. Alle questioni riguardanti le prede marittime fu assegnato un posto in questo Giornale. Prima di discendere alle medesime, stimo acconcio di ricordare succintamente le principali e meno dubie nozioni che possono servire a sciogliere le questioni medesime.

A quattro sommi capi si possono ridurre sì fatte nozioni; cioè: 1.° al Diritto; 2.° alla competenza giudiziaria; 3.° alla procedura; 4.° all' aggiudicazione.

I. Nozioni relative al *Diritto* delle prede marittime.

§ 740. Riguardo al Diritto relativo alle prede marittime si può domandare:

1.° Che cosa s' intende co 'l nome di *preda marittima*, considerata come atto?

2.° Qual è il fondamento di Diritto, co 'l quale quest' atto viene dalla pratica canonizzato? e però quali sono le cause che possono renderlo legitimo o illegitimo?

3.° Da chi si può o non si può esercitare il diritto di predare?

4.° Contro chi si può o non si può esercitare questo diritto?

5.° Quando si può esercitare?

6.° Dove si può o non si può esercitare?

7.° Come si può o non si può esercitare?

8.° Quali sono i principj di ragione riguardanti il ricupero e il riscatto delle prede?

9.° Quali sono le regole generali di Giurisprudenza riguardanti l'applicazione dei principj di Diritto su le prede?

Riassumiamo quì ognuno di tali quesiti, e rispondiamo ad essi in conseguenza dei principj meno dubj della Giurisprudenza ora vigente presso di noi.

II. Che cosa s' intende co 'l nome di *preda maritima*, considerata come atto?

§ 741. L'atto della preda maritima, che altrimenti si può denominare *predamento maritimo* (1), considerato come puro fatto, è l'arresto o l'apprensione fatta in mare d'un vascello, d'una nave e d'ogni altro bastimento, sia ad oggetto di appropriarselo con le cose ch' esso contiene, sia solamente per impadronirsi della totalità o di una parte del suo carico (2).

III. Carattere principale del predamento, considerato in fatto e in diritto.

§ 742. La prima conseguenza che nasce da questa definizione si è, che l' *oggetto* proprio e caratteristico del *predamento* sono le COSE, e non le persone, sia che consideriate il fine, sia che consideriate l'effetto dell'atto medesimo. Per lo contrario nella battaglia navale, e nell'arresto conseguente delle navi nemiche, l' oggetto principale essendo la tutela delle ragioni dello Stato, e il fine immediato l'offesa o la difesa contro il nemico, l'apprensione di una nave in combattimento è più tosto diretta contro le persone, ossia contro la forza armata, che contro le cose.

Si può, è vero, cumulare nella battaglia anche la preda all' imprigionamento, come nella corsa spesso si unisce la zuffa e l'arresto personale al predamento; ma ciò che costituisce e qualifica l' atto è il carattere principale e predominante dell' atto stesso, sia che consideriate la natura della cosa, sia che consideriate i rapporti di diritto. Come in terra distinguete il bottino dall' imprigionamento di guerra, così pure in mare si deve distinguere il predamento dall' imprigionamento.

Questa distinzione non è inutile per l'applicazione dei regolamenti relativi a tale materia, mentre pare che l' imprigionamento di guerra debba essere regolato co' i principj strettamente militari di offesa e di

(1) Vedi il gran Dizionario dell' Alberti, Bassano 1811. Siccome nella lingua italiana la parola *preda* viene applicata tanto all'atto dell' apprensione, quanto alla cosa appresa; così, volendo indicare precisamente l' atto stesso, e definirlo, siamo costretti ad usare del vocabolo *predamento*, come indicativo dell'atto ossia del soggetto proprio della definizione.

(2) Vedi il Supplemento (*).

(*) Si legga la nota posta in fine di questo scritto. (DG)

difesa (lo che si rileva specialmente dalle regole dell'aggressione o della resa al nemico); dovechè all'opposto sembra che il predamento, considerato in un senso comune ai legni da guerra dello Stato, agli armatori e corsari, debba essere regolato con principj subordinati all' interesse dei diritti reali, e precisamente con le regole della *corsa di mare*.

L' importanza di questa distinzione si sente vie più considerando che sebene l'armatore e il corsaro, muniti di patente di corso, agiscano con autorità del Governo; ciò non ostante assumono l' impresa per proprio conto e pericolo: talchè venendo predati, o soffrendo aggressioni, danni ed avarie, essi non sono indennizzati dallo Stato.

Da tutto ciò pertanto si rileva che i rapporti predominanti del predamento, considerato per sè stesso, sono reali e non personali, e che i rapporti personali sono subordinati e regolati dall' interesse e dal diritto su le cose tanto in ciò che riguarda l' acquisto, quanto in ciò che riguarda la tutela delle cose predate.

IV. Distinzione fra la preda totale ed assoluta, e la preda parziale e rispettiva.

§ 743. La seconda conseguenza che nasce dalla sovra recata definizione si è, che considerato il predamento relativamente all'oggetto suo materiale, esso si dee distinguere in *totale* ed *assoluto*, in *parziale* e *relativo*. Il *totale* ed *assoluto* si verifica allorchè tanto il vascello quanto il carico vengono arrestati ed appropriati: lo che nella definizione viene indicato con le parole: *ad oggetto di appropriarselo con le cose ch'esso contiene*. Ciò si verifica, per esempio, allorchè il vascello ed il carico è tutto del nemico. Il *parziale* e *relativo* si verifica allorchè non viene predato che il solo carico, o parte del medesimo, come vedesi indicato nella definizione: lo che avviene talvolta del predamento fatto sopra legni neutrali ed amici, su i quali si apprendono o cose del nemico, o merci di contrabando di guerra; nel qual caso il predamento si risolve in un arresto provisorio del vascello, il quale viene poi restituito, detratti i generi proibiti (1). Allora si verifica che, considerato il predamento riguardo al suo oggetto materiale, non è che *parziale*; considerato poi rispetto alle persone, non è che *relativo*: vale a dire, egli va

(1) Questa è la massima di Diritto publico, come si può vedere presso gli scrittori, e nei Trattati fra diverse nazioni europée. Questa massima è sanzionata dall'articolo 60. del Regolamento italiano 27 Febrajo 1806. Ivi però si trova un caso di eccezione; e questo si verifica allorchè la roba di contrabando compone i *tre quarti* del valore della totalità del carico. In questo caso il legno ed il carico sono per intiero dichiarati di buona preda.

a danno o del solo nemico, le cui robe vengono apprese, o delle persone che spedirono le cose di contrabando.

V. Qual è il fondamento di Diritto, co 'l quale il predamento viene dalla pratica canonizzato; e però quali sono le cause che possono rendere legitimo o illegitimo il predamento?

§ 744. Alla prima parte di tale quesito si risponde: che il *fondamento di Diritto*, che autorizza il predamento, è LA TUTELA DELLO STATO o de' suoi membri, in quanto importa l'esercizio della forza contro chiunque ne offende i diritti, onde reprimere le offese, o costringerlo ad un giusto risarcimento. Tutti i casi delle prede legitime cadono sotto questo principio, come si vedrà dalle risposte che si addurranno agli altri quesiti.

Il predamento maritimo pertanto, considerato come *diritto*, altro non sarà in generale che l'esercizio fatto in mare della forza publica di uno Stato o di un privato sopra navi publiche o private, diretto dai principj della tutela competente ai medesimi.

VI. Delle cause che possono rendere legitimo o illegitimo il predamento.

§ 745. Co 'l domandare quali sono le cause che possono rendere legitimo o illegitimo il predamento, avuto riguardo ai *fondamenti di diritto*, si límita la ispezione al titolo ossia alla ragione primitiva del predare, fatta astrazione da quelle circostanze estrinseche, dalle quali non per la realità, ma per ragione della prova, può in certi casi dipendere la validità o invalidità della preda.

Ristretta l'indagine a questo punto, rispondo che sarebbe sommamente desiderabile che le cause del predamento venissero tutte specificate in un modo atto a servire alla pratica; ma è troppo noto che ciò non è possibile, sia che si contemplino i casi che possono determinare l'esercizio della forza per la tutela publica e privata; sia che si riguardino i casi nei quali per diritto di *ritorsione* si può autorizzare la rappresaglia; sia il caso del blocco, e far variare i rapporti co' i popoli amici e neutrali. Se però tutti questi casi non si possono nè annoverare nè contemplare, e se per conseguenza nello stato ancora bambino della Giurisprudenza maritima si dee molte volte ricorrere ai principj della ragione naturale e politica delle genti, e il Governo dee nelle occasioni di guerra comunicare sempre nuove istruzioni (1); ciò non ostante vi

(1) Regolamento italiano 2 Novembre 1808, art. 1.

hanno alcune circostanze contemplate dai Trattati e dalle Ordinanze, dagli Statuti o Regolamenti di marina, per le quali nel contenzioso delle prede si determina per lo più se le cose apprese furono o no di buona preda.

Siccome però questi Trattati, Statuti, Ordinanze e Regolamenti emanano da un principio comune e generale, sotto il quale cadono tutti i casi anche non ispecificati, e questo principio è quello della tutela testè ricordata; così si può determinare almeno in generale che le cause e le circostanze autorizzanti il predamento stanno tutte dentro i rapporti della tutela, e però che il diritto conseguente di predare viene creato e diretto dalla forza reale delle circostanze che rendono necessario il predamento.

Per la qual cosa volendo rispondere con una formula generale alla domanda: *Quali sono le cause o i titoli autorizzanti il predamento*, diremo che = si debbono considerare come cause o titoli autorizzanti il predamento tutti quei fatti e quelle circostanze, le quali lo rendono *necessario*, sia ad oggetto di allontanare o far riparare un'offesa passata o presente, sia per prevenirne ogni altra, della quale si può ragionevolmente temere l'evento. =

Enunziato il principio in questa *generalità*, esso presenta lo stesso aspetto e gli stessi rapporti che convengono alla guerra e alle pene, con la sola differenza delle circostanze e delle relazioni maritime. E ciò a ragione, poich' è a bastanza noto e stabilito che il diritto del predamento cade sotto la sfera o del diritto di guerra, o di quello di punire, o di quello della difesa privata, che appartiene alla prima guerra degli uomini, come avremo occasione di osservare più sotto.

VII. Predominio della verità estrinseca e provata nelle relazioni maritime.

§ 746. Quì cade un' osservazione importante, della quale nei Trattati e nei Regolamenti si vede l'applicazione e l'estensione, ma che teoricamente non è stata bene avvertita, sebene da essa dipenda la differenza fra l'ipotesi del filosofo, e i dettami pratici del legislatore e del magistrato. L'uomo non potendo vedere le cose nella loro intrinseca verità, ma dovendo arrestarsi all'esteriore delle medesime, e precisamente a ciò che perviene alla di lui cognizione, è costretto, per assoluta necessità di natura, a giudicare e ad agire non dietro lo stato intrinseco, ma dietro lo stato estrinseco e verificato dei fatti e delle persone. Ma dall'altra parte dove non si vede chiaro v' è luogo a sospettare ed a te-

mere; e dove vi è luogo a sospettare e temere non v'è sicurezza. Ora se la *sicurezza* forma parte della *tutela* [1], la *certezza* o *incertezza* della qualità e dell'apparenza d'un legno incontrato in mare, del capitano padrone e dell'equipaggio che lo conducono, deve dare necessariamente occasione ad uno più che ad un altro esercizio della tutela sì in tempo di pace, che in tempo di guerra. La necessaria situazione del mare induce una essenziale differenza fra le pratiche che si possono e si debbono ivi tenere, e quelle che si debbono o si possono tenere in terra. Su'l Continente so di camminare su'l territorio d'una Potenza, e sotto la protezione di un dato Sovrano. In alto mare io sono abbandonato a me stesso; e quel luogo stesso che fu prima occupato da un amico, da un neutrale o da un concittadino, può essere nell'istante dopo occupato da un nemico e da un pirata. Il mare simiglia ad un deserto non difeso da alcuno, nel quale ho ragione di temere di tutto e di tutti.

Fu dunque riconosciuta la necessità, che tutti coloro i quali scorrono i mari, e che bramano d'essere guarentiti dalle Leggi e dai Trattati, recassero seco la prova tanto delle loro qualità personali publiche o private, quanto della proprietà del legno e delle cose in esso contenute; talchè la presunzione del buon diritto e la garanzia dipendessero unicamente dalla qualità dei ricapiti, ossia dai modi, onde fare estrinsecamente constare delle qualità delle cose e delle persone. Pare che in mare debba valere la regola, *che si presume nemico chiunque non è provato amico o neutrale.*

Da ciò viene, che la ragione della *necessità*, che deve sanzionare il predamento ed ogni altro atto di guerra, non si potrà desumere dalla considerazione ipotetica e filosofica dello stato reale delle cose, ma da ciò che certamente o più probabilmente consta o può constare agli uomini, fra i quali si può esercitare quest'atto. Se dunque avvenisse talvolta un conflitto di ragioni fra la verità intrinseca ed ipotetica delle cose considerate filosoficamente, e la verità estrinseca delle medesime considerate praticamente, in questo conflitto si dovranno far prevalere le ragioni della verità estrinseca, quale cioè può constare di fatto; mentre senza di ciò la *tutela* che inchiude la *sicurezza* non sarebbe mai guarentita fra gli uomini e le nazioni.

Queste considerazioni sono di tale importanza ed estensione, che mediante le medesime non solamente si dà ragione di molte disposizioni dei Trattati e dei Regolamenti vigenti, ma eziandio si sciolgono

(1) *Genesi del Diritto penale*, Appendice al § 185, ossia al Capo XIII. della Parte I.

molti casi nuovi non contemplati dai medesimi, senza violare l'unità del principio di ragione, cioè la *tutela*, che predomina tutta la materia delle prede; ed anzi applicando il principio medesimo, come ci verrà fatto in progresso di dimostrare.

VIII. In mancanza di prove convenute, o nella discrepanza delle medesime fra le nazioni, come si può supplire?

§ 747. Postochè dalla prova emerge il diritto, può nascere la seguente questione. Nel caso che due o più Potenze non abbiano fissato il medesimo complesso di prove per accertare della qualità delle persone, delle cose e delle azioni, a qual genere di prove dovrassi attenere il giudice del predamento, per giudicare della legitimità o illegitimità di una preda fatta?

Prima dell'esposizione di tutti i principj di Diritto su le prede maritime, io non credo che si possa sciogliere con sicurezza nè questa nè verun'altra questione. Io mi restringerò soltanto ad accennare ch'esistono principj di ragione naturale, dai quali derivano i cànoni della credibilità. Essi sono di una tale solidità ed estensione, che, malgrado ogni discrepanza di forme, possono condurre alla morale certezza, ossia alla massima probabilità negli affari sì publici che privati. E però come nel Diritto civile, politico e delle genti, in mancanza di disposizioni positive, si deve ricorrere ai principj del Diritto naturale; così pure in materia di prove, in mancanza di forme adottate o nella discrepanza delle medesime, si deve ricorrere ai cànoni della buona critica naturale, ossia dell'arte di verificare i fatti, della quale abbiamo tanti esempj e così poche teorie.

IX. Da chi si può o non si può esercitare il diritto di predare?

§ 748. Risposta. Si può esercitare da quelle persone, le quali per tutelare le proprie ragioni hanno diritto di farsi giustizia da sè medesime. Non si può esercitare da quelle che non hanno questo diritto.

Con le instituzioni delle società civili essendo cessato il diritto della *privata violenza*, ed essendo stato posto nel Governo il diritto di far giustizia tra concittadino e concittadino, fu pure tolto ad ogn'individuo dello Stato l'offendere o il rivendicare per propria autorità un preteso diritto contro lo straniero sì in terra che in mare; e molto più la facoltà di aggredire un altro popolo anche per un torto ricevuto dal suo Governo. — Per lo contrario questo potere per universale diritto essendo stato riposto nella publica autorità sì per l'interno che per l'esterno,

e ciò anche per la ragione di far cessare e di prevenire uno stato di guerra perpetua, ne viene che il *pieno diritto* di predare in mare compete esclusivamente ad ogni popolo considerato come persona morale e vivente in istato di naturale eguaglianza ed indipendenza verso ogni altro popolo, il quale nel suo interno, mediante il proprio Governo, dirige le azioni e giudica le differenze che nascono nel suo seno; ed all'esterno fa darsi ragione, anche con l'esercizio della forza, di ogni danno ed offesa lesiva del Diritto sì publico che privato. Così nello Stato si riunisce il carattere di giudice del proprio diritto, e di vendicatore del medesimo. Tal è la forza dei rapporti di persona morale dello Stato, che viene rassimigliato all'uomo nello stato di naturale indipendenza. Così il privato, considerato come membro dello Stato medesimo, riconosce nel proprio Governo un moderatore e regolatore al di dentro, ed un protettore e difensore al di fuori.

Siccome però, malgrado che nel Governo risieda l'esercizio della giustizia fra i concittadini, ciò non ostante nel privato rimane sempre il diritto della *necessaria* difesa in caso di aggressione (1); così pure in mare rimane questo diritto al privato per lo stesso titolo, e il predamento è autorizzato (2).

Per la qual cosa considerando il diritto di predare rispetto alle persone che lo esercitano, dovremo rispondere che questo diritto appartiene: 1.° alla forza armata dello Stato; 2.° ai privati che ne ottennero la facoltà dal Governo; 3.° ai privati, che d'altronde autorizzati a navigare, si trovano in necessità di arrestare un legno aggressore per propria difesa (3).

Siccome però nella materia delle prede la prova fa diritto, così i condottieri di legni debbono essere muniti dei ricapiti convenienti, onde far constare della loro qualità.

Pe' i legni dello Stato il Governo provede in varie maniere, secondochè la custodia delle coste o del mare territoriale, o le commissioni per l'alto mare richieggono.

Pe' i legni armati dei particolari in corso si provede principalmente con le *Patenti di corso* (4), e con altri ricapiti, secondo la circostanza. Il corsale si considera allora come un legitimo predatore.

(1) Vedi la *Genesi del Diritto penale*, § 351-352. *Codice dei delitti e delle pene*, art. 327. e seg.

(2) Vedi l'art. 34. del Decreto di Governo dell'Impero francese del 2 Pratile, anno XI.

(3) Vedi il citato art. 34. del Decreto di Governo del 2 Pratile, anno XI.

(4) Veggasi la modula relativa nel Supplemento. — (Vedi la nota in fine di questo scritto.)

Finalmente per altri legni che viaggiano per commercio si provede co' i passaporti, co' i congedi di mare (1), con le polize di carico, e co' i manifesti che dall'uso furono placitati e riconosciuti fra le nazioni (2).

X. Da chi non si può esercitare il diritto di predare?

§ 749. Ogni persona non autorizzata, come sopra, la quale si permetta d'usare della forza in mare contro chi che sia, è considerata come i masnadieri di terra, e porta il nome di *pirata* (3). Essa può da ognuno essere arrestata e punita, come nemico comune dei Governi e dei privati. Il predamento del suo legno è dichiarato legitimo in qualunque luogo venga fatto (4).

Il legno privato, autorizzato a navigare per commercio o trasporto, che senza necessità di difesa assale altri legni, commette un atto di pirateria; come se un viaggiatore di terra, munito di passaporti, assaltasse alla strada, commette il delitto di aggressione (5).

XI. Contro chi si può esercitare o non esercitare questo diritto?

§ 750. Prima di rispondere con particolari enumerazioni a questo quesito, forse il più esteso di tutti nella materia delle prede, è necessario premettere alcuni principj.

Posto che il diritto di predare è per sè stesso di *Diritto publico*, ed appartiene al diritto di tutela che si esercita con la forza, lo che si riporta in ultima analisi al diritto della guerra (n.° V.); ragion vuole ch'esso venga diretto co' i principj *generali* dell'amministrazione della guerra, i quali per massima *generale* non possono essere diversi in terra ed in mare.

Ciò posto, io osservo che se fuvvi un tempo nel quale la guerra si faceva al popolo, e non alle armate; e però lo spoglio si esercitava sopra le proprietà particolari, come sopra quelle della nazione, d'onde derivavano quelle guerre atroci e personali, le quali non finivansi che con l'intiera distruzione di uno dei due popoli belligeranti; la cosa non deve più andare così in oggi, che fra le nazioni incivilite fu riconosciuto che non si possono esercitare ostilità che da Governo a Governo, e che per

(1) Vedi il citato art. 34. del Decreto 2 Pratile, anno XI.

(2) Veggansi le Module nel Supplem. (*a*)

(3) Vedi il Supplemento (*b*).

(4) Regolamento italiano 27 Febrajo 1806, art. 27. Ordinanza della marina di Francia del 1681, art. IV. Decreto consolare 2 Pratile, anno XI. art. 51.

(5) Decreto governativo dell'Impero francese 2 Pratile, anno XI. art. 34.

(*a*) (*b*) Veggasi la nota in fine di questo scritto. (DG)

conseguenza quanto al personale non si possono trattare come nemici che coloro i quali sono armati contro di noi per ordine o con l'autorizzazione del Governo. Tale certamente fu il voto di celebri scrittori; tale la massima e i tentativi spiegati da un'Assembléa legislativa della Francia (1); e tal è il principio solennemente proclamato e difeso dal Decreto Imperiale 21 Novembre 1806. « Le droit de la guerre (ivi dicesi) est un et le même sur la terre que sur mer: il ne peut s'étendre » ni aux propriétés privées quelles qu'elles soient, ni à la personne des » individus étrangers à la profession des armes. »

Posta dunque tale massima, professata solennemente in faccia alle nazioni, ne viene presso di noi che non si potrà esercitare il diritto di predare contro le private proprietà, e le ostilità contro le persone private, che in forza del diritto di *ritorsione* (2), e non mai per diritto ordinario e primitivo; talchè se gli altri popoli, co' i quali accadesse di aver guerra, dichiarassero la stessa massima, si dovrebbe per regola generale escludere dal catalogo dei legni di buona preda i legni privati del popolo nemico, che viaggiano per causa d'innocente commercio, assoggettandosi a quelle sole restrizioni ordinarie, che derivano dal blocco, dal contrabando di guerra, e in generale dalle massime ordinarie di ragione, che dirigono le ostilità su 'l Continente.

XII. Del diritto di blocco.

§ 751. E posto che il diritto di blocco può indurre una differenza di diritto riguardo alle prede, è necessario osservare, *que le droit de blocus doit être restreient aux places fortes réellement investies par des forces suffisantes* (3). Il blocco pertanto risulta da tre requisiti simultanei. Il primo, che la piazza che si pretende bloccata sia *una piazza forte;* il secondo, che sia realmente investita *con la presenza d'una forza armata;* il terzo, che quest' armata *sia sufficiente a stringere il blocco medesimo.*

Posti questi requisiti, ne viene in primo luogo che una piazza che non merita il nome di *piazza forte*, ed ogni altro luogo del litorale, al quale non si può applicare questa denominazione, non si potrà considerare

(1) Vedi Merlin, *Répertoire*, v. *Prise maritime*, § 1.

(2) « Il est de droit naturel d'opposer à » l'ennemi les armes dont il se sert, et de le » combattre de la même manière qu'il combat, lorsqu'il méconnait toutes les idées de » justice, et tous les sentimens libéraux résultants de la civilisation parmi les hommes. » Décret Impérial 21 Novembre 1806. Esso viene riportato per intiero nel Supplemento. (*Vedi la nota in fine di questo scritto.*)

(3) Decreto Imperiale 21 Novembre 1806.

rare in Diritto come *soggetto di blocco*, e però non si potrà far uso del diritto che appartiene al blocco. Per lo che non saranno soggetti di blocco legitimo le città e i porti di commercio non fortificati, i semplici porti aperti (*havres*), le imboccature dei fiumi, ec. (1).

In secondo luogo, che non si può dire *bloccata* una piazza, avanti la quale non esistono legni da guerra nemici, che impediscano le comunicazioni (2).

In terzo luogo, che non si può dire che una piazza sia *bloccata*, quando essa non sia investita e circondata da tali forze, che la comunicazione con essa o l'avvicinamento non si possa praticare senza incorrere in un *imminente pericolo* (3).

Fissati così i caratteri del *blocco*, rimane a vedere quali sieno le regole di diritto per esercitare il predamento in relazione al quesito proposto. Queste regole si riducono ad una sola. = Sono di buona preda tutti i legni, senza distinzione di amici, nemici o neutrali, i quali tentano di portare soccorso o di aver comunicazione con la piazza bloccata = (4).

I legni pescherecci, che si trovano dentro la sfera del blocco, pare che sieno di buona preda per parte della Potenza assediante, postochè tendono co 'l prodotto della pesca a recar soccorso di viveri alla piazza bloccata, e possono favorire d'altronde mire contrarie all'assedio.

Questa osservazione parmi necessaria, dopo che i legni pescherecci privati furono, per una specie di convenzione tacita fra tutte le nazioni europée (5), riguardati con ispeciale favore, anche a fronte della massima abusiva di trattare come nemici i semplici legni di commercio, di ragione privata di mercanti nemici: in conseguenza di che fu ingiunto

(1) Decreto Imperiale 21 Novembre 1806.

(2) Detto Decreto.

(3) Detto Decreto. Questi caratteri sono conformi alla nozione del *blocco* stabilita nel Regolamento su la neutralità armata, publicato dalla Russia nel 1780, a cui accedettero le altre Potenze maritime dell'Europa, e ripetuta con la convenzione del Giugno 1801; al Trattato fra la Spagna e l'Imperatore di Germania del 1725; a quello fra la Republica francese e gli Stati-Uniti d'America del 30 Settembre 1800, come più ampiamente si vedrà nel Supplemento (*vedi la nota in fine di questo scritto*). Solamente qui, a maggiore specificazione della frase *pericolo imminente*, fu da qualche Trattato espresso, che il porto sia talmente chiuso da due o più vascelli da guerra, o che la piazza sia talmente incomodata da una battería del nemico, che non se ne possa tentare l'entrata senza esporsi evidentemente al fuoco degli assedianti.

(4) Regolamento italiano del 27 Feb. 1806, art. 60. Regolam. franc. 25 Luglio 1778, art. 1.

NB. Questo Regolamento fu richiamato in osservanza co 'l Decreto governativo 29 Frimale, anno VIII.

(5) Vedi Merlin, *Répertoire*, v. *Prise maritime*, § 3. art. 1. n.° 3.

ai corsari nazionali di rispettare i pescatori nemici al pari dei legni neutrali, secondo gli ordini del Governo (1).

XIII. Dei legni pescherecci.

§ 752. E postochè, al proposito della ricerca contro chi si possa o non si possa esercitare il diritto di predare, cade il discorso su i legni pescherecci della nazione nemica; conviene osservare che tanto per diritto generale, quanto per uso o diritto convenzionale, fuori del caso del blocco sovra espresso, non vengono considerati soggetti a preda legitima. Dico *per principio generale di ragione;* imperocchè, posta la massima proclamata in tesi generale dal citato Decreto Imperiale, che la guerra di mare debba essere diretta con gli stessi principj di quella di terra; che i legni dei privati del popolo nemico, navigando per semplice commercio, e non presentando nulla di offensivo, debbano essere esenti dalla conquista, che non può applicarsi che alle proprietà dello Stato: ne viene con più forte ragione che « debba meritare un riguardo » generale quella classe d'uomini, il di cui penoso e poco lucroso lavoro » viene ordinariamente esercitato da mani deboli o invecchiate in un » modo totalmente estraneo alle operazioni della guerra » (2). Ho detto poi che nè meno per uso o diritto convenzionale i legni pescherecci possono essere considerati come soggetti a preda legitima, per le ragioni già addotte nel numero antecedente. Se dunque accade loro questa disgrazia, essa non si potrà ragionevolmente giustificare che in forza di rappresaglia provocata dalla violazione di un'altra Potenza contro la nostra; al che sembra alludere il citato articolo 22. del Regolamento italiano 27 Febrajo 1806.

Ad ogni modo però in qualunque sistema, fuori del caso del blocco e della rappresaglia, non sembra che l'assoluta neutralità o libertà dei legni pescherecci sia perfettamente guarentita se non con le seguenti condizioni; cioè:

1.° Che non abbiano armi capaci di offendere altre navi che per avventura possano incontrare.

2.° Che non contengano un equipaggio più numeroso di quanto esige la pesca e la direzione del legno.

3.° Che siano autorizzati a pescare nei luoghi ne' quali si trovano.

(1) Regolamento italiano 27 Febrajo 1806, art. 22.

(2) Parole del sig. Duffaut, Procuratore Imperiale, presso il Consiglio delle prede, nelle sue Conclusioni del 9 Termidoro, anno IX., nella Causa fra il legno corsale *la Carmagnola*, e il battello portoghese di *Nostra Signora de la Piedad y animas.*

Queste condizioni, è vero, non sono fissate da precisi Regolamenti; ma esse sono determinate dalla ragione e dall'autorità delle decisioni (1).

XIV. Dei legni neutrali. Idéa della neutralità.

§ 753. La nozione della *neutralità* involge nel suo concetto per lo meno una doppia relazione della stessa persona o fisica o morale fra due diversi contendenti. Nel comune modo d'intendere chiunque si astiene dal prender parte nella contesa insorta fra due o più parti dicesi *rimanere neutrale.* Ma questo contegno puramente negativo basta forse a somministrare l'idéa pratica completa della neutralità fra le nazioni? La neutralità è tutta relativa alla contesa nata fra due estranei; essa per conseguenza non toglie le comunicazioni pacifiche che i due litiganti possono avere co 'l terzo indifferente: dunque può avvenire che ambidue i litiganti si trovino presso questo terzo. Dovendo essi rispettare lo Stato del neutrale, il neutrale deve dal canto suo non solamente astenersi dal favorire ogni offesa fra gli ospiti nemici, ma deve in casa propria, per quanto è da sè, proteggere anche con la forza lo stato pacifico, e prevenire ogni scoppio di scambievoli offese. Dunque è chiaro che in casa propria la neutralità importa eziandío il dovere pratico della protezione e della prevenzione da ogni offesa, e quindi importa l'esercizio dell'autorità e della forza per mantenere uno stato di pace e di sicurezza fra l'uno e l'altro dei litiganti, e fra essi e gli altri neutrali, e finalmente fra tutti questi e i proprj sudditi. Oltre a ciò, il popolo neutrale ritiene la propria sovranità al di dentro, la propria indipendenza e le relazioni commerciali al di fuori.

Applicando pertanto queste vedute alle nazioni, e volendo far uso d'un concetto veramente pratico, vale a dire d'una nozione esprimente i caratteri essenziali della *neutralità*, come norma direttrice delle operazioni di un popolo, dovremo conchiudere che co 'l nome di *neutralità d'un popolo* si deve intendere = quello stato, pe 'l quale un popolo nelle sue relazioni estere si astiene dal prender parte e dal somministrar mezzi alle ostilità fra due o più Potenze belligeranti; e dentro il proprio territorio mantiene egualmente fra tutti e verso tutti un contegno pacifico e preventivo di reciproche offese, salva sempre la sua indipendenza e le sue relazioni imparziali al di fuori, e la sua sovranità nel

(1) Un esempio si rileva dalla Causa su citata, che si può vedere nel Repertorio del sig. Merlin, v. *Prise maritime*, § 3. artic. 1. n.° 3. Vedi l'Ordinanza franc. del 1681, ibid.

proprio territorio. = Questa idéa di *neutralità* abbraccia nel suo concetto tanto le relazioni di terra, che quelle di mare.

XV. Osservazione su la nozione antecedente della *neutralità*.

§ 754. Nella prima parte di questa definizione ho usata la frase di *relazioni estere*, più tosto che quella di *fuori del suo territorio*. Con ciò ho voluto comprendere l'esercizio completo della neutralità in tutta la sua estensione. Di fatto essa importa che non solamente una Potenza non si armi più tosto per una che per un'altra parte, nè eserciti al di fuori atti ostili, o ch'esca dal proprio territorio a recar soccorsi di guerra; ma che eziandío non permetta che dal suo territorio escano cagioni offensive delle Potenze belligeranti. Di fatto anche nel proprio territorio si possono eseguire o permettere operazioni le quali offendano le altre Potenze, senza che si verifichi la violazione immediata e diretta dell'asilo fra le persone che si sono ricevute. Tale sarebbe il caso in cui una Potenza neutrale scientemente tolerasse che nel proprio Stato si tramasse una ribellione, o si facessero preparativi o provigioni ostili contro la Potenza vicina, verso la quale professa la neutralità. D'onde si può rilevare che sotto la frase di *somministrar mezzi* si comprende anche la toleranza accordata alle Potenze belligeranti o ai loro Agenti di approfittare della neutralità, onde offendersi scambievolmente. Nella seconda parte poi ho voluto specialmente indicare un dovere attivo del neutrale, il quale non può aver luogo che dentro il proprio territorio.

Niuna Potenza neutrale è tenuta a far correre le proprie milizie fuori del suo paese per interporsi nei combattimenti e farli cessare; ma è tenuta bensì nel proprio territorio a reprimere ed a prevenire ogni scoppio di reciproca ostilità: e ciò pe 'l diritto di sovranità, il quale inchiude anche quello della tutela e della sicurezza che la Potenza neutrale deve mantenere in casa sua, e che le Potenze belligeranti hanno diritto ad ottenere presso di lei, in correspettività della loro astinenza da ogni reciproca offesa.

Oltre a ciò, nel territorio continentale o maritimo d'un popolo neutrale possono concorrere sudditi o agenti d' altre Potenze parimente neutrali, ai quali se lo Stato deve la stessa tutela e sicurezza, egli ha pur diritto di esigere da essi tutti i riguardi di pace e di buon ordine dovuti all'ospitalità.

Finalmente la Potenza neutrale essendo per sè stessa indipendente e sovrana, ha pur diritto che da chiunque venga rispettato il proprio Stato e i sudditi che vi abitano; ed anzi essa è tenuta a proteggerli con tutte le sue forze. Dunque essa ha ragione non solamente di mantenere in casa sua la pace fra gli ospiti suoi, ma eziandío d'impedire che questi rechino offesa allo Stato o a' suoi membri; e in caso che l'offesa avvenga, ch'essa sia riparata. Ecco perchè si è detto che dentro il proprio territorio *mantenga* egualmente fra tutti e verso tutti un contegno pacifico e preventivo di reciproche offese, più tosto che dire *mantenga* fra gli agenti o i sudditi delle Potenze belligeranti, che si trovano nel proprio territorio, un contegno pacifico.

Raccogliendo tutti i caratteri della *neutralità*, si trova che il fondamento universale, che sta sotto a tutte le qualità, è l'*indipendenza* e la *pace* del popolo neutrale con tutti e verso tutti; e quindi il diritto alle comunicazioni e al commercio con tutti in una guisa imparziale ed innocua allo stato di guerra in cui due o più Potenze si trovassero fra loro. Ecco la ragione dell'ultima riserva posta nella definizione.

XVI. Osservazioni particolari su la neutralità maritima.

§ 755. Al lume di queste premesse s'índica a bastanza quali sieno i rispettivi diritti e doveri fondamentali della neutralità d'uno Stato verso chiunque; e però non sarà difficile determinare ciò ch'è di ragione nei casi occorrenti in materia di prede maritime. Conviene per altro osservare che questi sono considerati nella loro intrinseca entità, e in una vista comune alle relazioni sì continentali che maritime. Ora conviene compiere il quadro specifico della neutralità maritima.

Fu osservato che la neutralità è un correlativo della guerra fra terzi (n.° XIV.); che lo stato di guerra importa l'impiego di tutti i mezzi escludenti tanto le offese, quanto il timore o il sospetto delle medesime (n.i V. VI.); che la condizione necessaria delle cose, specialmente in mare, esige prove esterne, e il più ch'è possibile accertate, onde escludere qualunque motivo di sospettare offese dai legni che s'incontrano (n.° VII).

Dunque, in forza delle relazioni necessarie delle cose e del Diritto delle genti, ne viene che un popolo non potrà esigere che fuori del suo territorio venga riconosciuta e rispettata la sua neutralità, e quindi le cose e le persone, se non esibisce le prove sufficienti che i legni che per suo conto o per quello de' suoi sudditi scórrono il mare, sieno muniti delle qualità proprie alla neutralità ch' egli professa.

Non basta dunque fuori del territorio la sola esistenza della *neutralità*, ma è necessaria eziandío la *prova* della medesima, onde goderne la *garanzia*, ed esercitarne e rivendicarne i correlativi diritti.

La prova della *neutralità* risulta dai passaporti, dalle polize di carico, fatture, ed altre carte di bordo firmate ed autentiche [1], trovate solamente a bordo del vascello incontrato, senza riguardo a quelle che si producessero da poi [2].

XVII. Osservazioni generali su 'l diritto e dovere della rispettiva RICOGNIZIONE in mare.

§ 756. Da ciò nasce il diritto e il rispettivo dovere presso tutte le nazioni di *riconoscersi* a vicenda in alto mare, onde verificare la rispettiva loro qualità, e distinguere il pirata dal corsale, il pacifico mercante dal legno armato, l'amico dal nemico, il neutrale dagli uni e dagli altri. E però fra i naviganti ne deriva il reciproco diritto e dovere di ottenere e di prestarsi alla *scambievole ricognizione*, e di giustificare la propria qualità mediante i metodi stabiliti dall'uso e spiegati dai Regolamenti.

A ciò serve la chiamata all'obedienza (*semonce*), che vien fatta dai vascelli dello Stato o dai corsali legitimi [3], alla quale sì i sudditi che gli stranieri si debbono prestare senza distinzione, e dalla quale non si possono sottrarre senza violare il diritto e il dovere della necessaria tutela che compete ad ogni popolo (n°. VII).

Questa operazione non può essere tentata che dai vascelli dello Stato o da quelli dei sudditi armati in guerra [4], e non mai (come spiega un moderno commentatore dell'Ordinanza 1681 della marina francese) da un legno mercantile, sì perchè il diritto della tutela publica non può essere esercitato che dallo Stato o dalle persone che ne ottennero da lui la facoltà, e sì perchè (come aggiunge lo stesso commentatore) « i » vascelli mercantili non avendo alcun diritto offensivo di corsa su i » vascelli nemici, nè quello d'impadronirsene, non hanno perciò nè » meno il diritto di chiamare all'obedienza le navi che incontrano, per » riconoscerle e visitarle. » All'operazione della chiamata all'obedienza corrisponde quella di fermarsi ammainando le vele [5], e di lasciarsi avvicinare per soffrire la visita delle carte e della nave [6].

---

(1) Regolamento italiano 27 Febrajo 1806, art. 50. Regolamento francese 1778, 26 Luglio, art. 2.

(2) Regolamento italiano 27 Febrajo 1806, art. 59. Regolamento francese 1778, art. 11.

(3) A questa si riferisce l'art. 62. del Regolamento italiano 27 Febrajo 1806, corrispondente all'art. 57. del Regolamento francese 2 Pratile, anno XI.; e l'uno e l'altro corrispondenti all'art. 12. Lib. III. Tit. IX. dell'Ordinanza 1681 su la marina francese.

(4) Vedi il citato art. 12. dell'Ordinanza francese del 1681.

(5) Art. 62. del Regolamento italiano 27 Febrajo 1806. Art. 57. del Regolamento francese 2 Pratile, anno XI.

(6) « Après que la semonce a été faite à la » voix ou par un coup de canon tiré à pou-

Siccome però il popolo neutrale non lascia d'essere *indipendente*, nè d'aver diritto a tutti i riguardi dovuti al suo stato di neutralità; così se dalla ricognizione non risulta veruna violazione della neutralità, sia in forza dei Trattati, sia in forza dei principj di ragione del Diritto delle genti, egli ha un assoluto diritto di non essere costretto a verun atto ultroneo, e quindi di proseguire liberamente il suo cammino. Per la qual cosa se il vascello che lo chiamò all'obedienza pretendesse di trascendere questi confini, il vascello neutrale ha diritto, per difendere la sua indipendenza, di opporre la forza alla forza; e in ogni caso che soccomba, sì esso che il Governo da cui dipende hanno ragione di pretendere dal Governo a cui appartiene il legno, o che autorizzò l'armatore ed il corsaro a correre i mari, la riparazione della violenza commessa.

XVIII. Eccezione di massima.

§ 757. Ma se per avventura un dato Governo dichiarasse publicamente un sistema di violazione dei riguardi dovuti alla neutralità, sarebbero forse tenuti i legni neutrali di prestarsi alla ricognizione e alla visita di costume fra quelle nazioni le quali professano il dovuto rispetto al Diritto delle genti? Si risponde di no. Imperocchè, posta questa precedente dichiarazione, si dovrebbero riguardare tutti i legni armati, che escono da' suoi porti, come altretanti emissarj determinati ad usare violenza; e però l'atto della chiamata all'obedienza sarebbe realmente un principio d'esecuzione di un attentato alla indipendenza e libertà del popolo neutrale: nella stessa maniera che l'avvicinamento d'uomo armato che si dichiarò di voler affrontare un terzo, si dovrebbe riguardare come un principio di esecuzione dell'assassinio. La dichiarazione precedente lesiva del diritto d'un popolo, susseguita dall'armamento e dalla uscita de' suoi legni armati, si risolve realmente in una dichiarazione d'offesa ingiusta; e però il popolo, che vede spiegato l'attentato ingiusto contro di sè, è in diritto e in dovere di difendersi per quanto può contro l'attentato, in conseguenza di non permettere o soffrire verun atto che possa agevolarne la consumazione. Allora ha diritto anche di escludere da' suoi porti coloro che si professarono di offendere la sua indipendenza, come si ha diritto di escludere dalla propria casa lo straniero che

---

» dre sous pavillon du Roi, le capitaine du » navire qu'elle regarde, qu'il soit ami, allié, » neutre ou francais, doit amener ses voiles, » et se laisser approcher pour souffrir la visite de son navire et de ses papiers; et si » après cette visite et cet examen il ne reste » aucun soupçon sur son navire et sur son » chargement, il doit être rélaché. » Comment. all'art. 12. Lib. III. Tit. IX. dell'Ordinanza francese del 1681.

ne volesse usurpare il dominio; allora ha diritto d'armare e di far iscortare i proprj vascelli per difendere la libertà del proprio commercio, fino ad usare della forza in alto mare contro tutti i legni della nazione soverchiatrice, quando tentassero di usare della loro pretesa; e però di ricusare dal prestarsi o alla ricognizione, o a visita alcuna.

Tutto è correspettivo ed eguale fra le nazioni; e se per la tutela comune fu autorizzata la reciproca ricognizione ed anche la visita, salvo nel resto il rispetto alla neutralità, con ciò non si derogò alla rispettiva indipendenza ed eguaglianza, poichè quest'atto viene praticato e sofferto a vicenda per un comune interesse. Per lo contrario, allorchè quest'atto tende manifestamente ed espressamente a violare l'eguaglianza e i diritti proprj di un popolo, e forma parte integrante di questa violazione, cessa d'essere legitimo, ed anzi diviene un'offesa che ogni nazione ha diritto e dovere di respingere per la conservazione del proprio interesse e delle proprie ragioni (1).

Queste considerazioni sono indipendenti dallo stato di guerra o di pace in cui la nazione prepotente si può trovare rispetto ad una terza; mentre essendo totalmente relativa al trattamento ch' essa usa a quella che dicesi neutrale, esso riesce sempre ingiurioso sì nell' uno che nell' altro stato, poichè senza una vera necessità, e quindi senz'alcuna ragione, offende l'eguaglianza, l' indipendenza e gl'interessi d'una nazione, la quale non pretende da lei che pace e libertà innocente sì dentro che fuori del suo territorio.

XIX. Continuazione. Osservazioni speciali allo stato di guerra.

§ 758. Io non nego che in tempo di guerra fra due Potenze belligeranti non debbano crescere i riguardi nel popolo neutrale, onde mantenere una imparzialità assoluta; e ciò specialmente se esistano Trattati ossia Convenzioni precedenti su questo proposito: ma è vero altresì che un popolo neutrale non diventa servo di un altro popolo pe 'l solo motivo che questi ha guerra con un terzo.

Per lo contrario il neutrale conserva la propria indipendenza, e il diritto della libertà dei mari e delle comunicazioni e del commercio con chi che sia, sì dentro che fuori del proprio territorio; dimodochè (eccettuati gli atti co' i quali il neutrale prendesse parte nella contesa dei belligeranti, o violasse una precedente convenzione di limitarsi ad un dato genere di commercio) esso ha ragione d'usare di tutti i diritti e di

(1) In appoggio di questa dottrina veggasi il Decreto Imperiale 17 Dicembre 1807.

tutte le vie di fatto testè mentovate, senza che si possa accusare giammai di violare la neutralità. La neutralità non consiste nel farsi servo di un belligerante, ma nel non offenderlo o per sè stesso, o con l'unirsi al suo nemico. Quella che dicesi *neutralità armata* racchiude nel suo concetto il diritto d'usare fino della forza contro chiunque ardisse di attentare alla propria indipendenza interna ed esterna, alla libertà del proprio commercio innocuo, e a tutti i diritti d'una nazione sovrana. Resistere alla violenza non è dichiarare una guerra; ma equivale alla dichiarazione di mantenersi in possesso dei proprj diritti, senza pretendere altra cosa che quella di non essere molestato.

XX. Quali sono i requisiti che si debbono verificare, onde poter affermare o negare la neutralità, e quindi vietare o autorizzare il predamento?

§ 759. Premesse queste considerazioni, e ritenuto il principio che non si viola la neutralità se non coll' unirsi nell' offesa al nemico d'una delle Potenze belligeranti, rimane la questione: *quali sieno gli atti pe' i quali si possa affermare che un popolo si unisca ad una Potenza belligerante.*

Varie sono le maniere con le quali ciò può avvenire sì dentro che fuori del proprio territorio. Un popolo neutrale si può unire o con reali soccorsi, o con atti di favore, di connivenza o di tolleranza ad una delle Potenze belligeranti, e violare la neutralità (n.° XV.); ma l'oggetto del mio discorso essendo le *prede*, così mi limiterò solamente a que' modi ai quali si può riferire direttamente la materia stessa delle prede.

1.° La *nave*, 2.° l'*equipaggio*, 3.° il *carico*, 4.° la *direzione*, 5.° il *modo di agire*; ecco gli oggetti diretti e principali, su i quali può cadere l' ispezione in relazione all'osservanza o alla violazione della neutralità della navigazione, e quindi il torto o la ragione del predamento.

Siccome però tutte queste cose debbono essere legitimate dalla publica autorità, senza di che non si può esercitare verun positivo diritto (n.° XVI.); così prima di tutto sorge l' ispezione per autorità di chi e sotto quale bandiera navighi un dato vascello; e però se esso navighi per autorità e con la bandiera della Potenza neutrale, o no. Sotto la denominazione pertanto di *nave neutrale* o *non-neutrale* non si comprende l' edifizio materiale costruito in paese neutrale, ma precipuamente si vuole indicare a chi esso appartenga, ossia meglio a chi consti ch'esso appartenga; non altrimenti che parlando di una casa, e volendo sapere se sia o no dell' amico o del nemico, si ha principalmente relazione al proprietario noto e dimostrato della medesima.

E siccome si può propriamente figurare che una nave sia una casa mobile, entro la quale un dato uomo o una data società comanda o per conto proprio o per conto altrui; così allorchè essa è riconosciuta neutrale, dev' essere in faccia a chiunque un asilo inviolabile, e come se formasse parte del territorio della stessa Potenza neutrale. Da ciò naque il celebre principio, che *la bandiera copre la mercanzía.*

Questo principio, presso di noi sanzionato dalla suprema autorità del Monarca, che rimprovera come *infame il principio contrario* (1), forma massima fondamentale di ragion publica delle genti; e per conseguenza ogni modificazione ragionevole non si può riguardare che come una mera *eccezione* indotta o da Trattati speciali, o dal diritto di *ritorsione.* Ne seguirà dunque, che tale eccezione dovrà cessare tosto che l'altra Potenza desista dal darvi causa (2).

XXI. Continuazione. Della nave sola considerata come oggetto speciale di proprietà neutrale in relazione al predamento.

§ 760. Ritenuti questi principj, e richiamando alla memoria che la qualità e l'appartenenza al neutrale deve espressamente *constare* per guarentire dal predamento (3), ne viene che quando la prova è autentica, e conforme ai Regolamenti e ai Trattati, deve far piena fede fino a che non si abbiano buone ragioni di dubitare del contrario. Se dunque i mezzi di prova indicati fanno fede che la nave è neutrale, converrà rispettarla come tale; nè si potrà mai a documenti positivi contraporre un mal fondato sospetto, ma solamente altri argomenti positivi.

Ciò posto, se una nave si trovasse fornita di bandiera neutrale, e di tutti gli altri ricapiti esistenti a bordo, comprovanti la sua neutralità, ma nello stesso tempo constasse d'altronde che in un tempo anteriore era nave nemica; si domanda se si dovrebbe *presumere* che per un atto intermedio e regolare sia divenuta proprietà del neutrale, ovvero se si potrà esigere la *prova formale* di questo passaggio di proprietà; e mancando questa prova, se si dovrà ritenere di proprietà nemica, e quindi soggetta a legitimo predamento.

Dato il principio, che *la neutralità non si presume, ma dev'essere appieno dimostrata,* ne viene che constando dell'anteriore appartenenza

(1) « Per istabilire l'infame principio, che » *la bandiera non copra la mercanzía.* » Decreto Imperiale del 17 Dicembre 1807.

(2) Detto Decreto, art. 1.

(3) « La neutralità dev'essere appieno dimostrata secondo i Regolamenti e i Trattati » (dice l'art. 49. del Regolamento italiano 27 Febrajo 1806). Ordinanza francese del 1681, Lib. III. Tit. IV. art. 5. Regolamento francese 2 Pratile, anno XI. art. 53.

della nave al nemico, senza che consti per qual titolo essa divenne proprietà del neutrale, la prova della neutralità viene affievolita dalla contraria circostanza, la quale non può essere tolta che dalla prova positiva ch'essa passò in proprietà del neutrale. Mancando questa prova, la nave viene dichiarata di buona preda (1).

Consultando lo spirito dei veglianti Regolamenti, pare che il Governo dica alla propria nazione e alle straniere: « Io non voglio trattare » come legni neutrali se non quelli che si dimostreranno tali con rica» piti autentici esistenti a bordo; e però tutti quelli che mi risulteran» no sospetti o d'inimicizia, o di appartenenza nemica, o incogniti, non » li rispetterò » (2).

Quanto ai primi, la ragione è manifesta; ma quanto ai legni che sono semplicemente mancanti di prove concludenti della loro specifica appartenenza, benchè sieno equipaggiati e condotti da neutrali, con qual principio si possono assoggettare al predamento, che per diritto non si può esercitare che contro le cose e le persone dei pirati e dei nemici? Per il diritto, io rispondo, della sicurezza, il quale avendo fatto adottare che *la prova sola fa diritto* per non sottostare al predamento, induce necessariamente il correlativo contrario, che la mancanza della prova esclude la *garanzía;* mentre la garanzía è limitata alla qualità manifesta della neutralità o dell'amicizia, senza di che si darebbe adito a mille frodi nocive al diritto dei belligeranti.

Da tutto ciò segue, che siccome la proprietà ed il possesso si riferiscono essenzialmente ad un oggetto determinato, così la *prova* della proprietà e del possesso della nave, a bordo della quale sono persone neutrali, deve necessariamente riferirsi all'identica nave su cui si trovano le persone medesime, e non ad altra qualunque.

Se dunque i ricapiti si riferiscono ad un'altra nave, quella ch'essi conducono rimane priva di titolo, e perciò cade in commesso come cosa non coperta dalla garanzía della neutralità (3). Questa differenza viene dedotta dalla discrepanza del nome del bastimento.

Conviene per altro confessare, che siccome la circostanza è puramente *negativa*, così essa lascia luogo a giustificare la differenza che passa fra il nome della nave connotata nel passaporto, e il nome della

(1) Art. 55. 56. del Regolamento italiano 27 Febrajo 1806. Regolamento francese del 25 Luglio 1778, art. 5. 6.

(2) Art. 49. 50. 53. 55. 56. Ordinanza francese del 1681, Lib. III. Tit. IX. art. 5. Regolamento francese 26 Luglio 1778, art. 5. 6. 7. Regolam. franc. 2 Pratile, anno XI. art. 53.

(3) Questa è la disposizione dell'art. 55. del Regolamento italiano 27 Febrajo 1806. Regolamento francese 26 Luglio 1778, art. 5.

nave su la quale si trovano i latori del passaporto medesimo; dimodochè cotesta differenza non produce *ipso jure* il predamento, ma lo produce nel solo caso che non si possa giustificare con altre carte autentiche, trovate pure a bordo, il seguito cambiamento del nome (1).

XXII. Prova generale della neutralità dell'equipaggio.

§ 761. Alle considerazioni su la nave, rispetto alla *prova della neutralità*, succedono quelle che riguardano l'EQUIPAGGIO, cioè il complesso delle persone destinate a dirigere e a servire nella nave.

La neutralità non si presume, ma dev'essere provata concludentemente (n.i XVI. XXI). Dunque la qualità *neutrale* dell'equipaggio deve essere provata concludentemente. Specialmente poi dev'essere giustificata *co'l ruolo di equipaggio riconosciuto da publico Officiale del paese neutro, da cui fosse partito il bastimento* (2). Senza di ciò la prova sarebbe a ragione incerta, perchè non si avrebbe più un punto fisso da cui partire per accertare la qualità di neutrale o di amico, nè si potrebbe ovviare a mille frodi ed abusi nocivi alla sicurezza comune. Questa regola si verifica anche al rinovarsi di ogni viaggio, benchè l'equipaggio e la nave siano i medesimi, come porta la disposizione letterale e la ragione dell'Articolo (3).

È poi certo, in forza della regola generale sovra espressa (n.º XVI.), che questa prova deve trovarsi presso l'equipaggio medesimo, e perciò a bordo della nave; senza di che essa sarebbe inattendibile (4).

Dunque, per correlativo contrario, la mancanza della prova suddetta della neutralità dell'equipaggio dovrà renderlo sospetto; e quindi valere la regola, che si dovrà presumerlo nemico, poichè non è provato nè amico, nè neutrale. Dunque, per ragione della qualità presunta dell'equipaggio, la nave si dovrà presumere nemica, e però si dovrà considerarla soggetta a predamento. « Sarà di buona preda ogni bastimento stranie-
» ro.... che non abbia a bordo il ruolo di equipaggio riconosciuto da
» publico Officiale del paese neutro, da cui fosse partito il bastimento
» medesimo » (5).

---

(1) Detto art. 55. del Regolamento italiano 27 Febrajo 1806, ec.

(2) Regolamento italiano 27 Febrajo 1806, art. 57. Regolamento franc. 26 Luglio 1778, art. 9.

(3) Veggansi le Conclusioni del sig. Portalis avanti il Consiglio delle prede nella Causa fra il bastimento *il Repubblicano* e il corsaro *lo Spartano*, confermate con la decisione 6 Termidoro, anno VIII., presso il sig. Merlin, v. *Prise maritime.*

(4) Regolamento italiano 27 Febrajo 1806, art. 57. 59. Regolam. franc. 26 Luglio 1778, art. 9. 11.

(5) Regolam. ital. 27 Febrajo 1806, art. 2. Regolam. franc. 26 Luglio 1778, art. 9.

Ma questo ruolo non si può dire concludente, se oltre le solite indicazioni personali de' marinaj non esprime anche il domicilio dei medesimi (1).

XXIII. In qual senso si deve intendere che la mancanza del ruolo autentico dell'equipaggio assoggetta la nave al predamento.

§ 762. Quì nasce una questione che riguarda direttamente l'intelligenza del Regolamento. In due maniere si può verificare che un bastimento straniero non abbia a bordo il ruolo di equipaggio riconosciuto da publico Officiale del paese neutro, da cui fosse partito il bastimento medesimo: cioè o perchè manca veramente fin da principio codesto ruolo autentico; o perchè, strada facendo, l'equipaggio fu cambiato, e per conseguenza l'equipaggio esistente non è veramente guarentito dal ruolo autentico di partenza. Ora si domanda a quale di questi due casi si riferisca il predamento autorizzato dal citato articolo del Regolamento.

Risposta. Esso si riferisce propriamente al primo caso in maniera assoluta, com'è per sè evidente; non si riferisce poi al secondo caso se non con le seguenti distinzioni. O consta che l'equipaggio sostituito è composto di marinaj sudditi di nazioni amiche o neutrali; o consta ch'è composto di sudditi di nazioni nemiche al Regno. Nel primo caso non v'ha causa alcuna di predamento, purchè si facia constare del cambiamento in forma autentica (2). Nel secondo caso conviene fare ancora una distinzione: o l'equipaggio di sudditi di Potenza nemica, sostituito al primo, sta dentro il terzo di tutto l'equipaggio esistente a bordo della nave; o lo oltrepassa. Se sta dentro il terzo di tutto l'equipaggio, la nave non va soggetta a predamento (3). Se poi lo oltrepassa, convien distinguere ancora: o viene provato che il Capitano fu costretto a prendere nuovi marinaj per proseguire il suo viaggio, o no. Nel primo caso, benchè il numero de' marinaj di paese nemico presi a bordo del bastimento (d'altronde provato neutrale) ecceda il terzo dell'equipaggio esistente a bordo; ciò non ostante, in vista della prova della suddetta necessità, va

---

(1) Decisione della Corte di Cassazione dell'Impero del 16 Messidoro, an. VII., presso Merlin.

(2) Ciò si conferma dalla Decisione della Corte di Cassazione dell'Impero francese dell'11 Frimale, anno VII., nella Causa fra la nave *la Fenice* di Baltimora, e il corsale francese *l'Aquila.*

(3) Art. 59. del Regolamento italiano 27 Febrajo 1806. Art. 9. del Regolamento francese 26 Luglio 1778. Decisione suddetta di Cassazione dell'Impero francese 11 Frimale, anno VII. — La stessa regola dei due terzi è osservata nel formare l'equipaggio degli armatori nazionali. Regolamento italiano 27 Febrajo 1806, art. 15.

esente da predamento. Nel secondo caso poi, cioè quando non provi essere stato costretto a sostituire marinaj di paese nemico, la nave è soggetta a predamento.

XXIV. Prova dell' ultima parte della risposta.

§ 763. La prova di quest' ultima parte della risposta risulta dalle seguenti considerazioni.

1.° È certo che l' equipaggio d' una nave neutrale può essere, senza pericolo di predamento, composto in parte di marinaj di paese nemico, purchè non eccedano il terzo di tutto l' equipaggio: solamente quando lo sorpassino è soggetta a predamento (1).

Sostituendosi quindi altri marinaj di paese nemico in luogo di altretanti mancanti, non si variano le condizioni della neutralità, poichè lo stato dell' equipaggio per la sua qualità e quantità rimane il medesimo: lo che si conferma anche con l' autorità delle Decisioni.

2.° La prova d' essere stato costretto a rinovare l' equipaggio non rendesi necessaria nel caso che si tratti di marinaj di paese neutrale, ma solamente nel caso che si tratti di sostituire marinaj di paese nemico oltre il terzo dell' equipaggio. Infatti la ragione di temere o di presumere la qualità nemica cessa tostochè esiste la qualità e la quantità certa di neutrale.

Egli è vero che la espressione dell' art. 58. del Regolamento non porta espressamente questa distinzione; ma la ragione di non offendere la neutralità manifesta e l' autorità delle Decisioni hanno fissato questo senso. Quanto alla ragione di diritto, nulla debbo aggiungere dopo le cose poco fa notate; quanto poi all' autorità, giovami ricordare la sopra citata Decisione della Corte di Cassazione 11 Frimale, anno VII., tra *la Fenice* neutrale ed il corsale francese *l' Aquila*. Da essa fu riconosciuto che l' art. 10. del Regolamento 26 Luglio 1778, corrispondente letteralmente all' art. 58. del Regolamento italiano 27 Febrajo 1806, non obliga a provare la necessità del cambiamento dell' equipaggio se non nel solo caso in cui l' equipaggio sostituito sia composto di più d' un terzo di sudditi del nemico (2).

(1) Regolam. ital. 27 Febrajo 1806, art. 57. Regolam. franc. 26 Luglio 1778, art. 9.

(2) « Considérant enfin, qu'il n'était pas » nécessaire au Capitaine du *Phénix* de ju- » stifier de la necessité de renouveler son » équipage a Bremên, où il prenait des ma- » telots de pays neutres; attendu que l'arti- » cle 10. du Réglement de Juillet 1778, qui » en fait une obligation en certains cas, ne » s'appliquoit pas dans l'espèce; attendu que » ce n'est que dans le cas où l'on se trouve » forcé de renouveler l'équipage en pays en- » nemi, et de prendre plus du tiers de ma- » telots ennemis, que la disposition du Régle- » ment exige que la nécessité du renouvelle- » ment soit constatée sous peine d'être con- » sidérée de bonne prise, ce que résulte de » la combinaison des art. 9. et 10. du dit Ré- » glement. » Decisione della Corte di Cassazione dell' 11 Frimale, anno VII.

XXV. Estensione dell' art. 58. del Regolamento 27 Febrajo 1806.

§ 764. L' art. 58. ingiunge l' obligo di provare essere stato *necessario* di sostituire altri marinaj a quelli ch' erano segnati nel primitivo ruolo di equipaggio a causa di morte, per sostituirli a quelli che fossero morti durante il viaggio. Si domanda se, in forza di questa disposizione, la *necessità* della sostituzione debba essere così tassativamente ristretta alla sola causa della morte, che verun' altra non possa valere; e però se dovrà soggiacere a predamento un legno neutrale che dimostrasse d' essere stato costretto a prendere marinaj d' un paese nemico oltre il terzo dell' equipaggio, perchè i marinaj neutrali o sono disertati, o hanno ricusato di proseguire il viaggio, o furono levati da un predatore.

Risposta. Non pare che la causa della morte sia esclusiva delle altre cause di necessità di supplire con altri marinaj, ma che la legge le ammetta tutte. E ciò non solamente perchè la locuzione dell' Articolo non è esclusiva, ma semplicemente positiva; ma eziandío perchè la morte stessa quì non è indicata che come causa inducente la *privazione* delle persone necessarie al servigio, da cui deriva la necessità di supplire con altri marinaj.

Sarebbe certamente ingiusto che una Potenza tendesse a far serva un' altra Potenza eguale a sè non solamente co 'l volerle impedire capricciosamente l' uso de' suoi diritti, ma co 'l volerla porre senza ragione perfino nell' impotenza di proseguire il suo viaggio e di far ritorno, sotto pena di confisca. Dico *senza ragione*, poichè il neutrale co 'l provedersi, costretto da necessità, di altri marinaj anche di paese nemico, in difetto di altri marinaj mancati senza colpa del condottiero della nave, non offende la neutralità, ma provede ad un proprio bisogno urgente, che costituisce il titolo della *necessità* suddetta. Se con la causa di *necessità*, nata da morte, non offende in un caso la neutralità; per qual ragione si dovrà conchiudere ch' egli l' offenda quando vige la stessa ragione derivante da altra causa, cioè il *difetto necessario* di una parte dell' equipaggio?

Questa conchiusione è avvalorata anche dall' autorità; imperocchè la Corte di Cassazione dell' Impero applicò gli stessi Articoli 9. e 10. del Regolamento di Luglio 1778 anche al caso nel quale un Capitano di

nave ancorato in un porto fu costretto a prendere un altro equipaggio in luogo del primo, che ricusò di proseguire il viaggio, e cui egli fece arrestare con l'ajuto dell'autorità locale (1).

Tutte le eccezioni allegate fin quì contro il principio semplice ed unico, che la bandiera neutrale guarentisce la nave, e tutte le limitazioni riguardanti una nave nemica, non hanno luogo che per un diritto di *circostanza*, e non mai per un diritto assoluto e primitivo. Imperocchè se per diritto primitivo ed assoluto la guerra non si pratica più che per gli Stati nemici, e non contro i particolari; e se una nave privata anche nemica, e composta di nemici, non potrebb'essere a buon diritto soggetta a predamento (n.° XI.): con molto più di ragione una nave neutrale comandata da neutrali, e che altro non presentasse che un equipaggio di sudditi del nemico, non potrebb'essere giustamente assoggettata a predamento.

Per la qual cosa in oggi, che il Sovrano ha proclamato il principio universale dell'identità del Diritto di guerra sì in terra che in mare; in oggi, ch'egli per principio di Diritto primitivo considera ingiusto il predamento delle proprietà private dei nemici (n.° XI.); si dovrà conchiudere che questa parte del Regolamento italiano 27 Febrajo 1806, tradotta dal Regolamento francese 26 Luglio 1778, si dovrà riguardare come disposizione di circostanza e come effetto di parità di trattamento, anzichè come applicazione dei veri e fondamentali principj di Diritto marittimo.

XXVI. Dello stato civile del proprietario o padrone del bastimento denominato *neutrale*.

§ 765. Le regole positive e di circostanze esposte fin quì cadono su l'equipaggio della nave neutrale riguardato in massa. Ma una precipua considerazione merita il proprietario o il padrone (in senso di navigazione) del bastimento che dicesi *neutrale*.

Si domanda dunque in primo luogo se, dato che tutti i requisiti di neutralità si riscontrino in una nave nei varj suoi rapporti, e solamente si trovi che il proprietario o il padrone della medesima sia suddito di Potenza nemica, se questa sola circostanza basti oggidì per assoggettare la nave a predamento. Quì convien rispondere con distinzione: o si tratta di far uso d'un diritto di circostanza, altrimenti detto *di ritorsione*; o si tratta di far uso del diritto fondamentale e generale della guerra di mare, proclamato dall'autorità suprema dello Stato.

(1) Decisione del 19 Germinale, an. VII., nella Causa della nave *John-William* presso Merlin, *Répertoire*, v. *Prise maritime*, § 3. art. 3.

Quando si facia uso del diritto *di circostanza*, si risponde che il padrone o il proprietario della nave, attualmente suddito di Potenza nemica, non guarentisce la nave dal predamento. Quando poi si facia uso dei veri e sani principj del Diritto marittimo, si risponde che il padrone o il proprietario della nave, d'altronde munita dei requisiti di neutralità, non autorizza il predamento della medesima.

La prima parte della risposta è letteralmente avvalorata dalla disposizione dell'art. 54. del Regolamento italiano 27 Febrajo 1806, corrispondente all'art. 6. del Regolamento francese del 26 Luglio 1778.

Si è detto che il proprietario o padrone sia attualmente suddito di Potenza nemica; imperocchè quand'anche fosse originario di paese nemico, ma che attualmente non potesse più, per una intermedia naturalizzazione e permanenza in paese neutrale o amico, considerarsi suddito nemico, non verrebbe più riputato nemico, ma bensì neutrale ed alleato. Di fatto la qualità di cittadino nemico sarebbe stata tolta, per vestire la qualità di cittadino amico o neutrale.

Affinchè però questa nuova qualità possa essere valida onde sottrarlo dal predamento della nave, si esigono tre condizioni; cioè:

1.° Che la neutralizzazione in paese amico o neutrale sia fatta prima della dichiarazione di guerra.

2.° Che il naturalizzato abbia trasportato il suo domicilio nel paese amico o neutrale prima della dichiarazione di guerra.

3.° Che il naturalizzato non sia tornato da poi nei paesi nemici per continuarvi il commercio (1).

Mancando queste condizioni, o alcuna di esse, il proprietario o padrone della nave non è considerato come rivestito dei requisiti legali ad effetto di guarentire con la sua qualità personale la nave dal predamento.

XXVII. Del predamento in conseguenza delle qualità personali di altri individui che fuori dell'equipaggio trovansi a bordo della nave neutrale.

§ 766. In conseguenza sempre del diritto *di circostanza* sopra accennato, vi hanno due altri casi, nei quali la nave ancora non è guarentita dal predamento; e questi sono:

1.° Se nella nave trovasi imbarcato un sopracarico negoziante di paese nemico.

(1) Regolamento italiano 27 Febrajo 1806. Regolam. franc. del 26 Luglio 1778, art. 6.

2.° Se vi si trova anche un Commesso od Officiale graduato di paese nemico (1).

Sotto il nome di *sopracarico negoziante* s'intende un agente di negozio specialmente incaricato di vendere per conto d'un negoziante o di una società mercantile le date merci caricate su la nave nella quale oggi è imbarcato, e di caricarne e riportarne altre secondo la commissione avutane prima della partenza. Il nome di *sopracarico* (*surcharge*) è tratto dallo spagnuolo, ed originariamente designa un Officiale della Compagnía delle Indie, le cui funzioni principali sono di vendere negli Stabilimenti della Compagnía le mercanzíe ch'essa fa trasportare colà, e di comprar quelle di cui ebbe commissione prima di partire. Con questo carattere è ben naturale che si debba sospettare per comune presunzione, che il comando appartenga a sudditi nemici, e che per conseguenza, giusta il diritto *di circostanza* sopra spiegato, la nave e il carico possano essere di buona preda; dimodochè la bandiera neutrale non guarentisca la mercanzía, postochè dietro un indizio positivo non si può più riguardare come *certamente* neutrale.

Una consimile ragione pare militare anche riguardo ad un Commissario o ad un Officiale maggiore (2) di paese nemico che si trova imbarcato su la nave. Allora invece di presumere che si tratti dell'interesse privato di un suddito nemico, si potrebbe sospettare che si tratti dell'interesse del Governo stesso nemico, benchè molti altri motivi possano concorrere per far imbarcare tali individui sopra una nave neutrale. Siccome però il Regolamento non accenna motivo alcuno, così l'intenzione del medesimo non si può indovinare che per congettura.

Queste sono le cause che per ragione delle persone imbarcate sopra una nave, in forza del Regolamento italiano, fanno sì che una nave neutrale possa essere o non essere soggetta a predamento.

XXVIII. Osservazione generale.

§ 767. Debbo osservare per altro, che le eccezioni sono di *stretto rigore*, poichè sono altretante deroghe al principio proclamato, che la bandiera neutrale guarentisce la mercanzía. Esse poi d'altronde sono eccezioni di loro natura variabili, perchè non sono tratte dai principj fondamentali del Diritto delle genti, ma da motivi di mera circostanza, come sopra fu già avvertito.

---

(1) Regolamento italiano 27 Febrajo 1806, art. 57. Regolam. franc. 26 Luglio 1778, art. 9.

(2) Il testo originale francese porta questa qualificazione.

In prova di ciò non solamente lice addurre i Decreti Imperiali sopra citati (n.i XI. XX.), ma eziandío il Regolamento francese 2 Pratile, anno XII. Esso con una sapientissima circospezione si è limitato ad un solo articolo generale, concepito nei seguenti termini: « Seront encore » de bonne prise soit les bâtimens, soit leurs chargemens, en tout ou en » partie, dont la neutralité ne serait pas justifiée conformément aux Ré» glemens ou Traités (art. 53). » Presentata la disposizione in questo aspetto, essa fa sentire tre cose; cioè:

1.° Che la neutralità è per sè stessa un titolo onde non sottoporre una nave a predamento.

2.° Che questa neutralità dev'essere provata.

3.° Che il modo di provarla dev'essere determinato dai Regolamenti o dai Trattati (1).

Fin quì nulla s'incontra che non sia conforme ai principj universali e costanti di ragione, anzi confermansi le vere basi perpetue del Diritto (2).

---

(1) Un esempio di questo modo, fissato dai Trattati, lo abbiamo nel Trattato 8 Vendemiale, anno IX., tra la Francia e gli Stati Uniti d'America, art. 4.

(2) Quì, nel Giornale di Giurisprudenza, Vol. II. pag. 226, c'è l'indicazione *sarà continuato*. La continuazione però manca, e così pure manca il Supplemento più volte citato nel corso dello scritto. (DG)

SE SPETTI

ALL' AUTORITÀ AMMINISTRATIVA O GIUDIZIARIA

IL QUALIFICARE UN FIUME

COME DI RAGIONE PUBLICA O PRIVATA.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812, Tom. III. pag. 149 a 175 (1).

---

§ 768. *Appartiene all' Autorità amministrativa il conoscere della controversia relativa ad una presa d'aqua sopra un fiume publico, specialmente se si disputi del fatto dell' amministrazione intorno alla concessione e l' opera da lei ordinata e sopravegliata.*

(La Delegazione del fiume Olona e l' avvocato Luigi Diotti)

FATTO.

« Fino dall'anno 1786 l'avvocato Luigi Diotti ottenne dal Governo e dagli utenti del fiume Olona una presa d'aqua, sotto certe condizioni espresse nell'atto di concessione. Tosto si diede mano all'opera, la quale non riuscì, attesochè la bocca di estrazione soffriva ingorgamenti, ai quali non era possibile rimediare senza un traslocamento della bocca medesima. Il Diotti quindi pensò di ottenere una nuova costruzione in un altro punto della sponda del fiume. In questo intervallo la Provincia Lombarda fu occupata dalle armate francesi; e però il Diotti ricorse all'Amministrazione generale della Lombardía, perchè, in adempimento del convenuto, venisse fissata la bocca stabile di estrazione dell' aqua dell' Olona nel modo ch' era stato determinato dall' Ingegnere Camerale Giussani su le risultanze degli esperimenti praticabili. Questa quantità

(1) Ho creduto necessaria all'intelligenza di questo scritto l'intiera discussione che diede motivo al seguente Decreto, dal quale, nell'edizione che ho sott'occhio, incomincia l'Articolo. Le prime parole del § 769 la rendono indispensabile. (DG)

fu precisamente determinata in oncie 10 e cent. 16. L'Amministrazione generale, con Decreto del 31 Genajo 1797, sentiti i Sindaci (1), gl'interessati ed il Fisco, decretò a favore del Diotti la competenza dell' aqua nella quantità come sopra determinata, ed ordinò che la scelta e forma del punto fisico della posizione della bocca dovesse pure fissarsi dal giudizio di due Ingegneri Camerali, Giussani e Bellotti; che perfezionata l'esecuzione dell'opera, e fatta dagl' Ingegneri la relazione, si passasse, giusta il convenuto, alla celebrazione del corrispondente istrumento; che finalmente, per il più esatto e regolare adempimento delle cose, tutto dovesse eseguirsi con la direzione, vigilanza ed intervento dell' Avvocato Fiscale a tale oggetto specialmente delegato. »

« Costruita l'opera ed incominciato l' inviamento delle aque, rimanevano ancora altre fatture accessorie da compiersi; quando insorse la Delegazione, ossia il Consorzio degli utenti del fiume Olona; e sotto li 27 Ottobre 1809, autorizzato dalla Prefettura a stare in giudizio, convenne l' avvocato Luigi Diotti avanti la Corte di Giustizia civile e criminale di Milano, chiedendo venisse dichiarato:

1.° Non essere nè facoltativo al reo convenuto di estrarre dal fiume Olona maggiore quantità di aqua al di là della competenza di oncie 10 e cent. 16, stata fissata, co 'l Decreto di Genajo 1797, 12 Piovoso, anno V. republicano, dalla cessata Amministrazione generale della Lombardía.

2.° Doversi ridurre e modificare, co 'l mezzo dei Periti da eleggersi giudizialmente, la bocca d'estrazione posta nel territorio di Castegnate, al di sotto e vicino al ponte della Castellanza, in modo che il reo convenuto non possa derivare dal suddetto fiume più delle onc. 10 e cent. 16 d'aqua di sua competenza.

3.° Doversi reintegrare la Delegazione del fiume Olona di tutti i danni stati alla medesima recati dal reo convenuto, per aver questi estratto dal detto fiume Olona una quantità d'aqua maggiore di quella che gli compete; e di que' danni altresì che potrebbero venirle ulteriormente cagionati. »

« Il reo convenuto Diotti a questa domanda oppose la declinatoria per titolo d' incompetenza assoluta della Corte di Giustizia a conoscere e giudicare della Causa, come di spettanza dell' Autorità amministrativa. Questa eccezione fu con Sentenza del 10 Genajo 1810 rigettata dalla

(1) La Congregazione dei Sindaci cessò co 'l Decreto del 26 Aprile 1808. Vedi il detto Decreto e l' Ordinanza del Direttore generale d'aque e strade, 12 Maggio 1808.

Corte suddetta, e quindi si diede luogo per parte del Diotti al ricorso ed alla cognizione di questo articolo nel Consiglio di Stato. »

Osservazioni e Motivi.

« Due sono le questioni che conviene esaminare, onde giungere alla soluzione della ricerca, se la Causa sia o no di competenza amministrativa.

La prima è, se il fiume Olona sia una corrente d'aqua di ragione publica o privata.

La seconda, se quì si tratti di conoscere di qualche atto dell'Autorità amministrativa relativo alle sue funzioni. »

« Quanto alla prima, il Consiglio osservò che l'Olona fu riguardato mai sempre di ragione publica, sebene le sue aque siano in massima parte di uso e proprietà privata, come ne fanno prova le nuove Costituzioni di Milano al Titolo *De offic. jud. et commis. flum. Olonae;* ed una Sentenza del Magistrato straordinario, emanata nel secolo XVI., con cui fu ordinata l'otturazione di tutte le bocche ad istanza del Fisco, appunto perchè gli utenti di quelle aque si riguardarono come usurpatori, e non produssero dentro i termini prefiniti dagli Editti Camerali i titoli legitimi del loro possesso; e finalmente la Transazione del 1610 fra gli utenti e la Camera, mediante la quale, a fronte di uno sborso di certa somma, essi furono repristinati nella servitù attiva di usare delle aque, senza che vi fosse questione di dominio fra gli utenti e la Camera; e lo ritenne per sè, come dimostrano i patti e le riserve della Transazione medesima. A ciò si aggiunga, che il costante intervento del Governo in tutte le operazioni che hanno avuto rapporto a quel fiume ed alle aque ad esso defluenti, e il diritto eminente che gli compete su le aque medesime dopo aver servito ai privati, dimostrano assai chiaramente che nelle relative emergenti contestazioni havvi mistura di publico interesse: lo che costituisce il titolo più evidente per impegnare la publica Amministrazione, ed i riguardi di tutela che la Legge 20 Aprile affidò al Governo. »

« Quanto alla seconda questione sovra proposta, cioè se quì si tratti di conoscere di qualche atto dell'Autorità amministrativa relativo alle sue funzioni, il Consiglio osservò che la petizione giudiziale della Delegazione del fiume Olona non fu motivata sopra innovazioni od abusi commessi dal Diotti nella bocca di estrazione; ma più tosto si fece derivare da vizj intrinseci di originaria costruzione: lo che vie più si conferma dalla perizia Buffoni e Ferrario, unita alla petizione suddetta, ove l'ec-

cedente derivazione di aqua si attribuisce alla mala conformazione della bocca, cioè alla mancanza nella medesima della tromba coperta, e al non essere posta in perfetto livello alla corrente del fiume, ma in angolo alquanto inclinato. Riportandosi adunque la questione ai pretesi vizj di originaria costruzione, che doveva essere determinata inappellabilmente dagl'Ingegneri Camerali, ai quali spetta di rilevare con le regole idrauliche se e come i detti vizj (che in ultima analisi si ripetono dal fatto del Governo) possano attribuire al Diotti una copia di aqua maggiore di quella che gli compete, e se i detti Ingegneri, stante la riserva di cui si è parlato, non hanno per anche consummate le loro operazioni; si offre spontanea la conseguenza, che ad essi soli con l'intervento dell'autorità, e non già ai Tribunali, debba competere quella providenza che assicuri la rispettiva ragione delle parti. »

« Finalmente il Consiglio ha creduto che la competenza dell'Autorità amministrativa sia nel caso chiaramente appoggiata alle disposizioni degli art. 5. 7. 9. del Reale Decreto 20 Maggio 1806 per le irrigazioni ed uso di aque per gli opificj, ove si stabilisce che non è permesso per qualunque titolo di fare alcuna variazione alle bocche e chiuse stabili senza l'assenso del Governo; ove s'incaricano gl'Ingegneri-incapo a vegliare in ciò che riguarda i publici oggetti, perchè l'uso delle aque concesse per irrigazione o movimento di opificj sia praticato secondo i patti, obblighi e condizioni imposte nelle concessioni; ove si autorizzano gl'Ingegneri stessi, in caso di mancanze od abusi, a restituire in via di fatto le cose nello stato primiero, a termini delle concessioni, dandone parte alla Direzione. »

« Per tutti questi riflessi il Consiglio è di rassegnato parere che la Causa di cui si tratta debba conoscersi e decidersi dall'Autorità amministrativa [1]. »

DECRETO.

NAPOLEONE ec. — Eugenio Napoleone ec.

Sopra Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia;

Sentito il Consiglio di Stato; decreta:

La Causa promossa avanti la Corte di Giustizia civile e criminale di Milano dalla Delegazione del fiume Olona contro l'avvocato Luigi Diotti, in punto di pretesa eccessiva estrazione di aqua dal detto fiume, di riduzione di bocca e di reintegrazione di danni, è di publica Amministrazione.

[1] Rapporto del 4 Giugno 1810.

Il Gran-Giudice Ministro della Giustizia è incaricato della esecuzione del presente Decreto (31 Agosto 1810).

Osservazioni.

§ 769. L'esame della sopra riferita questione dà luogo ad alcune ricerche importanti.

I.

Dicesi primieramente che l'Olona è fiume di ragione publica. Senza esaminare l'intrinseca verità di quest' asserzione, tosto si vede che tale qualità è decisiva per qualificare l'insorta questione di competenza amministrativa. Imperocchè, data la qualità di *publico* al detto fiume, ne viene che la presa di aque del Diotti non poteva essere fatta che per un atto amministrativo (1), e che per conseguenza si dovevano applicare alla concessione di detta aqua tutte le regole di competenza spettanti agli atti amministrativi. E siccome il motivo che diede luogo alla contestazione si era, che nel costruire la bocca producevasi un eccesso di deviazione d'aque non autorizzato dalla concessione medesima, e questo difetto di costruzione era imputato agli Agenti del Governo, e per conseguenza al Governo medesimo; così tutto il nodo della controversia riducevasi a vedere se l'esecuzione dell' Atto decretato dal Governo, e fatto eseguire da lui, corrispondeva ai termini della concessione. Ora, ridotta la questione a questo punto, essa diveniva di ragione amministrativa, sì perchè portava la cognizione del Giudice civile ad esaminare ed interpretare l'Atto stesso di concessione per paragonarlo indi co 'l fatto; e sì perchè questo importava operazioni di visite, d'esami, d'Ingegneri, ed altre tali cose, che di loro natura colpivano l'operato a nome del Governo nel costruire la bocca in questione.

§ 770. Ad ogni modo però l'interesse del Demanio e il diritto di supposta proprietà del fiume non avrebbero per sè soli ridotta la questione ad essere di competenza amministrativa (2), se non vi si fosse unito l'altro elemento di un Atto amministrativo; ma dall'altra parte nè meno questo semplice Atto, senza l'elemento della proprietà, avrebbe potuto costituire una vera competenza amministrativa avanti al Consiglio di Stato. Imperocchè se il fiume fosse stato privato, la questione sarebbe

(1) « Nessuno può derivare aque publiche, » nè erigere opificj su le medesime, senza » l'investitura o la concessione del Governo. » Art. 1. Tit. I. Decisione 20 Maggio 1806.

(2) È assioma che la questione di nuda proprietà fra il Demanio ed il privato, e quindi l'interesse che ne nasce, quando non vi si mescoli verun atto amministrativo, sia assolutamente di competenza civile.

stata essenzialmente privata, e però l'intervento del potere amministrativo sarebbe stato incompetente per il fondo del diritto; dimodochè se l'Atto incompetente avesse dovuto rispettarsi dai Tribunali inferiori per mancanza di autorità a controverterlo, non si avrebbe dovuto egualmente rispettare dal Re nel suo Consiglio di Stato, ad effetto di radicare nell'Autorità amministrativa un diritto che realmente non le competeva. Quindi conviene distinguere l'*occasione* del ricorso al Consiglio di Stato dal *motivo* della Decisione. Il primo ha luogo anche per una decisione incompetente dell'Autorità amministrativa o giudiziaria; il secondo dev' essere necessariamente determinato dalla verità della cosa.

Per rendere la questione di competenza del Consiglio di Stato basta che si tratti di conoscere della regolarità o irregolarità di un Atto anche *incompetente* di un' attuale Autorità amministrativa, senza che la materia sia intrinsecamente, o per il suo titolo, di ragione amministrativa.

Per lo contrario a rendere l'affare veramente di ragione amministrativa si rende necessario il concorso di tre requisiti; come, per esempio: 1.° che il fiume Olona fosse publico; 2.° che sia intervenuto un Atto dell'Autorità amministrativa; 3.° che sopra quest' Atto o sopra il di lui immediato effetto cada la controversia, dimodochè o la sostanza o l'effetto possa eventualmente essere alterati.

§ 771. È mestieri cogliere esattamente questa distinzione. Altro è dire che un affare sia di competenza del Consiglio di Stato, ed altro è dire ch' esso sia di ragione amministrativa. Con la prima asserzione non s'indica veramente la natura propria dell'affare, ma più tosto una giurisdizione propria del Consiglio di Stato a conoscere dell' affare medesimo anche per motivo d'un Atto *incompetente* di un' Autorità amministrativa, del quale i Tribunali civili non possono conoscere, perchè fu praticato da un' Autorità da essi indipendente. Ma, come ognun vede, con ciò stesso si suppone che l'Atto incompetente non sia veramente amministrativo, mentr' è necessaria l'autorità del Consiglio di Stato per rivocarlo.

Nell'altro caso, per lo contrario, si vuole che l'affare sia di sua natura veramente amministrativo; e però la competenza non è solamente fondata su 'l mero titolo della *indipendenza* del potere amministrativo dal giudiziario, ma eziandío su la *natura intrinseca* dell'affare medesimo.

§ 772. In forza di questa distinzione ne segue una regola pratica importantissima. Quando la qualità intrinseca dell'affare non è di ragione amministrativa, e che la questione venga portata al Consiglio di Stato

pe 'l solo motivo d'un Atto incompetente di un' Autorità amministrativa, questo motivo non può nè deve arrestare il Consiglio di Stato dal giudicare secondo la verità; e però s'egli è competente per accogliere la Causa, ed i Tribunali civili sono incompetenti a conoscere e rivocare l'Atto incompetente amministrativo, ciò non deve impedire che il Consiglio di Stato annulli l'Atto incompetente, e dichiari la vera competenza dell'affare. Ecco quindi un caso, nel quale la semplice dichiarazione della vera competenza importa essenzialmente l'annullazione di un Atto antecedente, onde abilitare l'Autorità competente a procedere.

Lo stesso si deve dire pe 'l caso di conflitto fra l'Autorità amministrativa e la giudiziaria; mentre il conflitto legando le mani ad ambedue le Autorità che sono in conflitto, non solamente impedisce loro di agire, ma altresì lascia sussistere l'Atto incompetente che per avventura fosse avvenuto; ma quest'Atto dev' essere necessariamente annullato, perchè senza quest'annullazione si lascerebbero in vigore elementi contradittorj.

§ 773. Dopo ciò rimangono gli Atti incompetenti fuori del caso di conflitto. Ognun vede che la ragione è la stessa; e perciò è manifesto che la decisione di competenza deve necessariamente trar seco l'annullazione dell'Atto incompetente, qualunque sia l'Autorità che lo commise.

Questa proposizione non soffre eccezione nè meno per li Tribunali civili, come viene comprovato sì in forza di *massima* spiegata dalla suprema Autorità, che in forza di costanti esempj che fanno fede della pratica coerente, come si proverà più sotto co 'l Supplemento aggiunto a queste Osservazioni.

§ 774. Quello che più importa nel presente argomento si è, che quando una Causa è devoluta al Consiglio di Stato unicamente per far rivocare un Atto incompetente dell'Autorità amministrativa, siccome è manifesto che ciò importa la remissione della Causa medesima all'Autorità competente; così allora la formula generale usata, *la Causa involge oggetto di publica amministrazione*, si deve assumere come l'equivalente di un giudizio preliminare, co 'l quale il Consiglio dichiara di ammettere il ricorso come fatto regolarmente, senza che ciò colpisca il titolo fondamentale della competenza dell'affare medesimo, o possa devolvere la cognizione del merito all'Autorità amministrativa. Allora la citata formula generale significa: *il Consiglio di Stato essere competente a giudicare dell'Atto amministrativo;* ma non ne viene la conseguenza che la cognizione del merito dell'affare sia devoluta a lui.

Tutte queste perplessità per altro vengono tolte allorchè il Consiglio, procedendo ad un pieno giudizio di competenza, dichiara, secondo

le circostanze, il vero articolo su 'l quale egli deve giudicare, annullando tutto ciò che trova come irregolarmente fatto dalle Autorità inferiori, siano amministrative, siano giudiziarie.

II.

§ 775. Si avrà osservato che per qualificare il fiume Olona come *publico* non si è fatto uso dei caratteri stabiliti dal Codice Napoleone, cioè d'*essere navigabile o atto al trasporto*, ma bensì di titoli parte convenzionali e parte statutarj di un tempo anteriore alla promulgazione del Codice medesimo. Si domanda se a fronte delle due qualificazioni suddette, le quali sole limitano la proprietà privata per dar luogo alla demaniale; e se pure a fronte dell'intenzione manifestata dai motivi del Codice di abolire tutto ciò che vestiva il carattere di feudale dominio usurpativo dei primitivi diritti privati; possa sussistere ancora la qualità di *publica* in una corrente d'aqua che non fosse nè navigabile, nè atta a trasporto. Si noti bene: io non voglio quì contrastare se il fiume Olona abbia o no alcuna di queste qualificazioni; voglio solamente promovere una questione ipotetica in via dottrinale, onde eccitare le ricerche dei giureconsulti. Ma di ciò si parlerà in altro luogo (1).

III.

§ 776. Un'altra ricerca si presenta al proposito della sovra recata decisione. Data l'ipotesi che un affare appartenente ad una corrente, resa dal nuovo Codice di ragione privata, sia stato incominciato od anche ordinato sotto l'impero di un'anteriore Amministrazione che lo rendeva di carattere politico; ed esercitandosi sotto l'impero delle nuove leggi un'azione derivante dall'affare stesso: si domanda se per essere stato preparato od ordinato in un tempo in cui egli vestiva il carattere di affare politico, nel quale intervennero anche Ordinazioni od Atti amministrativi, si possa oggidì per questo motivo ritenere di competenza amministrativa, anche per controvertere Atti di un'Autorità amministrativa antecedente; o pure se, seguendo le leggi della nuova competenza, si debba giudicare di ragione civile.

Tale questione, come ognun vede, non è esclusiva agli affari di aqua, ma si può indistintamente estendere a tutti quelli che per lo ad-

(1) Quì l'Autore si riporta ad altre discussioni in proposito di aque, contenute nel *Giornale di Giurisprudenza*, e nel medesimo Fascicolo dal quale fu tratto questo Articolo. Queste discussioni si possono vedere in principio dell'Opera *Su la condotta delle aque*, nella quale l'Autore le introdusse; per lo che si crede inutile ripeterle. (DG)

dietro si consideravano di ragione politica, e che oggidì sono stati resi di ragione civile.

Sembra che a tale questione sia già stato soddisfatto in massima da un solenne e classico Decreto di Governo, già riportato nel *Giornale di Giurisprudenza* (1). Ivi al proposito di un affare ancora pendente, che si considerava di ragione civile in una materia che fu resa di publica amministrazione, fu solennemente dichiarato che le leggi su la competenza agiscono all' istante, ed hanno forza di cangiare incontanente la competenza e la procedura, senza violare il principio della non-retroazione della legge, il quale non fu mai applicato che al fondo del Diritto. A questa dichiarazione di massima s' aggiunge la costante pratica, e tutte le Decisioni governative ed imperiali, come fu già notato nel suddetto *Giornale di Giurisprudenza* (2).

§ 777. Per la stessa ragione vale la viceversa, che certi affari ch'erano un tempo di competenza civile, sopravenendo una nuova legge che li renda di competenza amministrativa, se la loro azione o non è spiegata, o è allora pendente, essi devolvansi all'Autorità amministrativa.

Nelle vicende quindi della Legislazione e dell' Amministrazione il principio prevalente si è di seguire le regole della competenza, sotto l' impero delle quali si esercita l'azione, onde decidere le contestazioni relative.

Questa soluzione si conferma co 'l riflesso, che le nuove Costituzioni distinguendo i poteri, fissando le attribuzioni, e vietando alle rispettive Autorità di usurpare la scambievole giurisdizione, e quindi le decisioni di competenza che servono a tutelare il sistema stabilito, possono bensì aver di mira la conservazione del sistema medesimo; ma per lo contrario non possono avere lo stesso interesse per conservare i confini delle abolite Autorità, la forza e gli effetti dei loro fatti, postochè con la nuova riforma fu introdotta una diversa distribuzione di poteri. Almeno sarà certo che in tutti quei casi, ne' quali non milita una identità di ragione, non si potrà regolare la decisione degli affari pendenti, o delle azioni derivanti da un affare passato, con altre regole che con quelle delle nuove competenze (3).

---

(1) Tom. I. pag. 95 a 98 (*a*).

(*a*) Vedi la Nota II. al n.° XIII. dell'*Appendice ai principj fondamentali di Diritto amministrativo*, nel séguito di questo Volume. (DG)

(2) Tom. I. pag. 244 (*b*).

(*b*) Vedi in séguito dell'*Appendice al Diritto amministrativo*, in questo Volume, la Nota XI. all' art. 40. delle QUESTIONI ec. (DG)

(3) Ciò non oscuramente si può dedurre dal Decreto Imperiale nella Causa Ghisio e Delborgo, già riportata, Tom. I. pag. 53-54 del *Giornale di Giurisprudenza* (*a*).

(*a*) Vedi l'*Appendice al Diritto amministrativo*, n.° XVII., in séguito di questo Volume. (DG)

IV.

§ 778. Un' ultima questione si presenta all' occasione del caso sopra riferito. Si è veduto che il primo fondamento della decisione di competenza consisteva nel vedere se il fiume Olona fosse *publico* o *privato*. Questa ispezione era così decisiva, che dalla sua soluzione o affermativa o negativa dipendeva la decisione o affermativa o negativa della competenza. Si avrà inoltre osservato che la qualità di *publico* o di *privato* del detto fiume non fu dedotta in contestazione fra le parti, ma che dal Consiglio di Stato fu allegata la qualità di *publico* come motivo incontroverso.

§ 779. Io non pretendo di mover dubio su la verità di questa opinione: solamente in via d'ipotesi, e per mera istruzione, domando in massima, se sopra una questione pregiudiziale di fatto, specialmente civile, non discussa in contradittorio, avendo il Consiglio di Stato esternata un' opinione, ed essendosi fondato su la medesima, essa facia stato di cosa giudicata; dimodochè, volendosi in altra sede di giudizio agitare di proposito la questione medesima, si possa opporre l'eccezione di cosa giudicata, quantunque le parti litiganti fossero le medesime.

Tale quesito, come ognun vede, non tende a rovesciare la decisione di *competenza;* essa deve rimanere ad ogni modo ferma ed irrefragabile. Si domanda solamente se il *motivo* adottato dalla decisione possa in altra circostanza ed in un' altra questione fare stato di cosa giudicata, specialmente nell' ipotesi che su di esso non sia intervenuta una precedente discussione in via contradittoria.

§ 780. A questa domanda si può rispondere: che per quanta sia l'autorità del Re nel suo Consiglio di Stato, noi non dobbiamo dare alla medesima maggiore estensione di quella che il Re stesso vuole che le sia attribuita. Ora egli è certo che alle decisioni di competenza, in vista della dichiarazione positiva sopra riportata (1), non si può attribuire altra forza decisiva, fuorchè quella che cade su 'l punto stesso della competenza, lasciandosi intatto ogni altro punto interessante il diritto. Dunque è manifesto che ad un semplice motivo, che diede causa alla decisione, non si può attribuire altra forza, che quella di un'ipotesi di fatto,

---

(1) Vedi *Giornale di Giurisprudenza*, Tomo III. pag. 82 (*b*).

(*b*) Vedi, in séguito dell'*Appendice al Diritto amministrativo*, in questo Volume, gli ESEMPJ DI DECRETI ec., *Classe II.*, n.° 3. (DG)

da cui derivò la conseguente decisione, senza ledere i diritti delle parti, alle quali rimane sempre aperta la facoltà di discutere in via contraditoria l'articolo medesimo.

§ 781. In generale poi si sa che la sola parte decisiva di un giudicato è veramente la parte dispositiva, come più ampiamente si vedrà più sotto nella Causa Lebouque e Monville (1); di maniera che l'eccezione di cosa giudicata non si può opporre che con la scorta della parte dispositiva, e non co 'l motivo adottato sopra una questione pregiudiziale di fatto non discussa in contradittorio fra le parti.

§ 782. A proposito di quest' ultima circostanza d'essere un articolo discusso in contradittorio o no, giova osservare che tanto è il rispetto che le nuove leggi professano verso il diritto delle parti, che persino nelle questioni stesse di competenza *ratione materiae* dànno il diritto alla parte non chiamata di fare opposizione ai Decreti stessi Imperiali al pari di qualunque decisione giudiziaria, ed accordano su l'opposizione un nuovo giudizio: del che fu già allegato un esempio nel *Giornale di Giurisprudenza* (2), ed in generale se ne riscontrano i principj non solamente nel Codice di procedura civile, ma eziandío nel Regolamento di procedura per il contenzioso amministrativo avanti il Consiglio di Stato dell'Impero francese (3).

§ 783. Giova quindi opinare che un punto pregiudiziale, semplicemente adottato dal Consiglio di Stato, senza precedente cognizione di causa in una decisione di pura competenza, non forma propriamente stato di cosa giudicata ad effetto d'impedirne una nuova discussione e decisione speciale in merito.

§ 784. A fine però di evitare ogni dissonanza e controversia fra l'opinione esternata dal Consiglio di Stato, e la posteriore decisione in merito su l'oggetto compreso nell'articolo pregiudiziale; ed a fine anche di assicurare una solida e ben istrutta decisione di competenza, conviene premettere il giudizio separato dell'articolo pregiudiziale, e rimetterne la cognizione all'Autorità competente, con la riserva di giudicare da poi la questione insorta di competenza dell'affare principale.

§ 785. Quì è necessaria un'avvertenza. Altro è dire che il conoscere di una data questione pregiudiziale appartenga ai Tribunali civili, ed

(1) Si vegga la Nota I. in fine di questo scritto. (DG)

(2) Tom. I. pag. 241 (*a*).

(*a*) Si vegga, in séguito dell'*Appendice al Diritto amministrativo*, in questo Volume, la Nota IX. verso il fine, all'art. 36. delle Questioni ec. (DG)

(3) Decreto Imperiale 22 Luglio 1806. Titolo III.

altro è dire che i Tribunali stessi ne possano sempre conoscere, secondo le regole della procedura ordinaria; imperocchè conviene rilevare l'occasione in cui l'articolo pregiudiziale emerge, per essere discusso. Se non pende questione alcuna avanti il Consiglio di Stato, nella quale incidentemente cada la cognizione dell'articolo medesimo; in tal caso i Tribunali possono, dietro la sola istanza della parte, conoscere dell'articolo medesimo entro i confini della propria competenza, come fu già osservato nel *Giornale di Giurisprudenza* (1), senza curarsi delle conseguenze che il giudizio civile potrebbe apportare su l'affare, quando venisse deciso sotto altro aspetto in via amministrativa. Ma se il punto pregiudiziale emerge nell'atto che la Causa pende avanti il Consiglio di Stato; in tal caso, sebene i Tribunali civili siano competenti a decidere la questione pregiudiziale, ciò non ostante non ne possono assumere la cognizione prima che l'Autorità amministrativa abbia deliberato doversene fare la discussione ed il correspettivo giudizio. In questo caso pertanto l'Autorità giudiziaria, benchè competente a conoscere del merito della questione pregiudiziale, deve aspettare la determinazione dell'Autorità amministrativa, onde poter giudicare della questione medesima secondo le regole e le leggi che dispongono degli affari civili (2).

Così nel caso nostro, se si fosse trovato di dover dubitare della qualità publica del fiume Olona, e se pur anche si avesse inteso di dare una vera decisione giudiziale su la competenza, conveniva al Consiglio prima far decidere giudizialmente il punto dell'appartenenza del fiume Olona; e fatto ciò, passare alla conseguente decisione della competenza della Causa. Ognuno sa che la questione su la qualità di *publico* o *privato*, presa isolatamente, essendo questione di mera proprietà, senza mescolanza di verun atto amministrativo, è di competenza dei Tribunali civili, benchè si dísputi della proprietà demaniale (3). Per lo che il conseguente Decreto allora avrebbe dovuto esprimere, che *veduta la*

(1) Tom. II. pag. 300. 301. 317. 318. e 321 (*a*).

(*a*) Si vegga la Nota II. in fine di questo scritto. (DG)

(2) « Les Tribunaux ne peuvent statuer » sur cette question (préjudicielle) sans qu'au » préalable l'Autorité administrative en ait » délibéré. » Sirey, Arrêt de la Cour de Cassation 29 Thermidore, an. XI.

Talvolta la questione amministrativa è pregiudiziale per la civile; talvolta la civile è pregiudiziale per l'amministrativa. Nel primo caso la decisione della civile avanti i Tribunali deve rimanere sospesa finchè l'amministrativa sia stata decisa dalla competente Autorità; nel secondo caso ha luogo quanto ora si è detto, distinguendo la circostanza se la Causa principale sia o no pendente avanti il Consiglio di Stato.

(3) Vedi Sirey, Tom. IX. Parte I. pag. 411. Idem, Tom. VII. Parte II. pag. 256. — *Notices décennales*, v. *Question incidente, Question préjudicielle*, n.° 3.

decisione giudiziaria su la qualità del fiume in questione, il Consiglio si riserva di deliberare. O vero anche si avrebbe potuto pronunciare in via ipotetica; cioè: *allorquando si facia constare che il fiume Olona sia publico, la Causa dovrà essere rimessa all'Autorità amministrativa competente, dichiarando come non avvenuta la Sentenza del Tribunale di Prima Istanza.*

§ 786. Ad ogni modo, trattandosi di un pieno giudizio di competenza, la regolarità vuole che l'articolo pregiudiziale venga preliminarmente deciso dalla competente Autorità: senza di che si cade nel doppio inconveniente di violare la competenza nell'atto di correggere l'eccesso di potere, perchè l'articolo pregiudiziale viene deciso almeno indirettamente dall'Autorità incompetente; di esporre a contrario giudizio la decisione fatta incompetentemente dall'Autorità che si arrogò la decisione medesima, e di assoggettare le parti e i loro diritti a contrasti e a collisioni lesive della piena libertà dei Giudicati.

Supplemento alle antecedenti Osservazioni.

§ 787. Fu detto che l'autorità del Consiglio di Stato di annullare i Giudicati dei Tribunali civili di qualunque grado per eccesso di potere, viene confermata tanto *in massima*, quanto con gli esempj dell'Impero francese. La prova di quest'asserzione risulta come segue.

In un Parere del Consiglio di Stato dell'Impero, del 26 Fruttidoro, anno XIII., pronunciato all'occasione di una Sentenza del Tribunale speciale del Dipartimento della Mosa il 10 Germinale, anno XII., e che da noi fu riportato nel *Giornale di Giurisprudenza* (1), viene formalmente dichiarato *in massima*, che il Consiglio di Stato conosce ed annulla i Giudicati dei Tribunali civili allorquando havvi usurpazione dell'Autorità amministrativa. Questa dichiarazione pari alla legge (poichè tale è la forza dei Pareri del Consiglio di Stato approvati da Sua Maestà, come altre volte fu dimostrato) (2) toglie di mezzo qualunque dubio.

Questa massima fu sempre conservata in pratica, come lo provano moltiplici esempj (3), contro i quali non si può eccepire verun esempio contrario; avvegnachè era più necessaria l'annullazione dei Giudi-

(1) Tom. III. pag. 79 a 83 (*a*).

(*a*) Vedi, in séguito dell'*Appendice al Diritto amministrativo,* in questo Volume, gli Esempj di Decreti ec., *Classe II.*, n.° 3. (DG)

(2) Vedi *Giornale di Giurisprudenza,* Tomo I. pag. 13 e 17 (*b*).

(*b*) Vedi l'*Appendice al Diritto amministrativo,* in séguito di questo Volume, n.° III. (DG)

(3) La prova di quest'asserzione risulta dai seguenti Decreti sì Governativi che Imperiali.

cati incompetenti, di quello che la dichiarazione isolata della stessa incompetenza.

§ 788. Dirò di più: esaminando i Decreti 15 e 27 Brumale, an. X., inseriti nel *Bollettino delle Leggi* ai n.[i] 122 e 131, risulta che non solamente il Governo in materia di competenza può dichiarar nullo un Giudicato incompetente, come conseguenza necessaria ed inseparabile della medesima; ma eziandío poteva e può, in via di alta Polizía amministrativa, correggere disciplinarmente un Tribunale, allorchè s'accorge che non per semplice errore, ma avvedutamente pronunciò il Giudizio incompetente. La prova di questa osservazione risulta dai seguenti passi.

« Considérant enfin que avant de récourir à des mesures plus sé-
» vères, il importe au Gouvernement de savoir si la conduite du Tri-
» bunal d'Appel du Departement du Doubs n'est que l'effet d'un simple
» erreur d'opinion, ou s'il faut l'attribuer à une affectation coupable;
» le Conseil d'État entendu arrêtent: »

« 1. Les Jugemens des 4 Fructidor, an VIII., et 2 Floréal, an IX.,
» sont déclarés comme non avenus. »

« 2. Le Président, et en cas d'empêchement légitime le Juge qui
» le suivra dans l'ordre du tableau, et le Commissaire du Gouvernement
» près le dit Tribunal, se rendront à la suite du Conseil d'État. »

1.° Decreto Consolare del 27 Fruttidoro, anno IX., annullante un Giudicato del Tribunale civile, Dipartimento del Nord, sedente a Dovai (Sirey, Tom. I. Parte II. pag. 605).

2.° Decreto Consolare 12 Brumale, anno XI., che annulla una Sentenza del Tribunale civile di Tarn (Sirey, Tom. III., Parte II. pag. 39 e 40).

3.° Decreto Consolare del 15 Piovoso, anno X., che annulla una Sentenza del Tribunale di Prima Istanza del terzo Circondario del Leman (Fleurigeon, pag. 269).

4.° Decreto Consolare del 9 Ventoso, anno X., che annulla una Sentenza del Tribunale di Prima Istanza di Marsiglia (Fleurigeon, loc. cit. pag. 270).

5.° Decreto Consolare del 6 Pratile, an. X., che annulla la Sentenza del Tribunale di Prima Istanza del Circondario di Draguignan, Dipartimento del Varo (Fleurigeon, loc. cit. pag. 270).

6.° Decreto Consolare del 12 Brumale, anno XI., che annulla alcuni Giudicati del Tribunale di Prima Istanza di Fontenay (Fleurigeon, loc. cit. pag. 270).

7.° Decreto Consolare del 28 Fruttidoro, anno X., annullante una Sentenza del Tribunale civile d'Avignon (Fleurigeon, loc cit. pag. 271-272).

8.° Simile, annullante una Sentenza dello stesso Tribunale d'Avignon (Fleurigeon, loc. cit. pag. 273).

9.° Decreto Imperiale dell' 11 Maggio 1807, annullante una Sentenza del Tribunale di Alais, con altre disposizioni relative (Sirey, Tom. VIII. Parte II. an. 1808, pag. 14).

10.° Decreto Imperiale del 16 Marzo 1807, che annulla la Decisione della Corte d'Appello di Poitiers (Sirey, Tom. X. Parte II., anno 1810, pag. 230. 291).

11.° Decreto Imperiale del 10 Febrajo 1808, che annulla una Sentenza del Tribunale di Commercio di Parigi (Sirey, Tom. VI. Parte II. pag. 271).

« Que ainsi (dice il secondo Decreto) l'entreprise du Tribunal de » Rochechouart sur l'Autorité amministrative est manifeste, mais qu'avant » de recourir à des mesures plus sévères, il emporte au Gouvernement » de savoir si la conduite de ce Tribunal n'est que l'effet d'un simple » erreur d'opinion, ou s'il faut l'attribuer à une affectation coupable; » le Conseil d'État entendu arrêtent: »

« 1. Le Jugement du 15 Messidor, an IX., est considéré comme » non avenu. »

« 2. Le Président du Tribunal civile du quatrième arrondissement » du Département de la Haute, Vienne, et en cas d'empêchement légi» time le Juge qui le suivra dans l'ordre du tableau, se rendra à la suite » du Conseil d'État (1). »

« 3. Le Ministre des Finances est chargé de l'exécution du pré» sent arrêt. »

Da tutto ciò è dunque manifesto, tanto per dichiarazione di massima avente forza di legge, quanto per autorità di Decisioni ossia di Decreti Sovrani, avere il Re, per Costituzione e per Legge, il Diritto e l'esercizio pratico del medesimo ad annullare i Giudicati incompetenti dei Tribunali civili per titolo d'eccesso di potere, ossia per usurpazione dell'Autorità amministrativa.

(1) L'usurpazione di potere fatta dolosamente, essendo per sè stessa un delitto, merita una misura disciplinare anche fuori del caso di conflitto che dà luogo ad una positiva azione penale.

ANNOTAZIONI

Nota I. al § 781, pag. 420.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale*, Tom. III. pag. 221. a 239.

1.° *Le Corti di Appello, alle quali in forza di una Cassazione viene rimesso il giudizio di una Causa, debbono conoscere anche dell'incompetenza assoluta, benchè non sia allegata dalla parte privata, e benchè la stessa Corte di Cassazione avesse ammessa la Causa come di competenza civile.*

2.° *Una Decisione della Sezione civile della Corte di Cassazione, con la quale fu dichiarato che la data Causa era di competenza giudiziaria, può essere ritrattata dalle Sezioni riunite della stessa Corte, rimettendo le parti contendenti all'Autorità amministrativa.*

3.° *Tutte le volte che alla Corte di Cassazione, tanto per un primo, quanto per un secondo ricorso, giunge una Causa per la decisione del diritto, nè siasi fatto parola della competenza, la Corte stessa deve convertire d'officio l'Istanza ordinaria in Regolamento di competenza, cassare le Sentenze e le Procedure antecedenti, come incompetentemente fatte, e rimettere le parti avanti le Autorità competenti.*

4.° *Benchè la vendita d'un bene avocato alla nazione sia fatta con la dichiarazione di alienarlo* in quello stato in cui ne avevano goduto o avevano potuto goderne *gli anteriori proprietarj; ciò non ostante, trattandosi della questione se effettivamente siano stati compresi certi determinati beni, la Causa è di publica Amministrazione.*

FATTO.

Giovanni Battista Monville acquistò nel 1770 da Gio. Francesco la Rochefoucault, a titolo di censo, un posto per collocarvi de' banchi di mercato sotto il portico di Surgeres. Egli ne aveva ancora un pacifico possesso, quando la rivoluzione avea fatto emigrare Gio. Francesco la Rochefoucault.

Per effetto di questa emigrazione le porzioni di portico rimaste in proprietà di la Rochefoucault passarono in mano alla nazione, la quale, rappresentata dall'Amministrazione dipartimentale, aggiudicò nel 12 Termidoro, anno IV., a Leboucq *il portico di Surgeres, proveniente dall'emigrato la Rochefoucault, della quantità superficiale di circa 179 tese, compresovi il palchetto* (parquet).

Nell'aggiudicazione si stipulò, *che i beni venduti lo erano con le loro servitù attive e passive; che l'acquirente li riceveva nello stato in cui erano, senza poter esigere veruna indennità a causa di degradazione e deteriorazione, nè per errore nei confini o nella quantità, essendo venduti in quello stato in cui ne aveano goduto o aveano dovuto goderne i precedenti affittuarj, o coloro da cui i detti beni provenivano.*

Samuele Leboucq pretese che l'Amministrazione con quest'Atto gli avesse aggiudicato non solamente la porzione di portico che non era stata ancora alienata dall'emigrato la Rochefoucault, ma il portico intiero, senza eccezione o riserva alcuna.

Ma il Tribunale civile della Charente inferiore, avanti il quale egli portò la sua pretesa, appoggiata alla clausola su riportata dell'aggiudicazione, li 12 Frimale, anno V., pronunciò che Samuele Leboucq non aveva acquistato dalla nazione che la porzione di portico di cui Gio. Francesco la Rochefoucault godeva all'epoca dell'emigrazione, e ch' egli per conseguenza non aveva alcun diritto di proprietà su 'l posto venduto nel 1770 a Gio. Battista Monville.

Samuele Leboucq appellò da questa Sentenza, arguendola: 1.° d'incompetenza; 2.° di mal giudicato.

1.° Il Tribunale (diss' egli) si è arrogato gli attributi dell' Autorità amministrativa con l'interpretare e modificare, mediante l'interpretazione da esso fattane, un contratto intervenuto con l' Amministrazione dipartimentale, e che non poteva essere interpretato se non dalla stessa Amministrazione.

2.° Ha mal giudicato in merito, tanto perchè l'Atto del 1770 non aveva conferito a Monville se non che una servitù, ed egli non avendo insinuato quest'Atto alla Segretaría distrettuale dentro il termine fissato dall' art. 6. della Legge 2 Settembre 1792, era per ciò solo decaduto dalla sua concessione; quanto perchè Monville non avendo acquistato con questo medesimo Atto che un diritto indiviso con Gio. Francesco la Rochefoucault, da poi emigrato, la nazione aveva potuto e dovuto vendere la totalità, a termini della Legge 13 Settembre dell' anno 1793.

Il Tribunale civile del Dipartimento di Deux-Sevres, innanzi al quale fu portato l'appello da Samuele Leboucq, non accolse questi gravami.

Rigettò quello d'incompetenza su 'l fondamento, che i Giudici della Charente inferiore non avevano nè interpretato nè modificato il contratto in questione, ma al contrario l'aveano preso nel suo senso letterale; mentre co 'l testo di tale contratto Leboucq *era soltanto surrogato nei diritti della nazione* su 'l portico di Surgeres, e non dovea godere di questo portico se non che nella maniera stessa in cui l'emigrato Rochefoucault ne avea goduto.

Rigettò il gravame desunto dall'art. 6. della Legge 2 Settembre 1792, perchè il diritto acquistato da Monville in forza dell' Atto 1770 non era una semplice servitù, ma una proprietà reale.

Rigettò finalmente il gravame fondato su la Legge 13 Settembre 1793, perchè con l'Atto del 1770 Monville avea acquistato dall' emigrato la Rochefoucault non una proprietà indivisa, ma una proprietà distinta e separata.

Ed aggiunse a questi motivi il seguente riflesso, ch' egli qualificò siccome degno di particolare attenzione: « che Leboucq non ignorava all'epoca della vendita fattagli (dall'Amministrazione dipartimentale), ch' egli stesso e varj altri cittadini di Surgeres erano proprietarj (di una parte del portico) per concessioni antiche; fatto ch' egli non impugnò, e del quale al contrario è convinto: che supponendo in lui tale scienza, non ha potuto prendere la clausola, *che i beni erangli stati venduti tali quali ne aveano goduto quelli da cui provenivano,* come una clausola di puro stile. »

In conseguenza di questi motivi nel 24 Fiorile, anno V., confermò la Sentenza del Tribunale civile della Charente inferiore.

Leboucq ricorse in Cassazione, e riprodusse gli stessi motivi d'incompetenza e di mal giudicato.

Quanto al primo, il Tribunale di Cassazione considerò, *che non trattavasi della validità o invalidità dell'Atto d'aggiudicazione del portico di Surgeres, consentito dall'Amministrazione dipartimentale, ma dell'esecuzione ed applicazione di quest' Atto, che diè luogo ad una contestazione, la quale non era che di spettanza del potere giudiziario; d'onde segue, che il Tribunale di Deux-Sevres non ha contravenuto all' art. 13. Tit. II. della Legge 24 Agosto 1790.*

Ma dopo essersi spiegato in tal modo su 'l primo motivo di Cassazione, accolse il secondo, e con Decisione 27 Brumale, anno VII., cassò quella del Dipartimento di Deux-Sevres, siccome contraria all'art. 6. della Legge 2 Settembre 1792.

Rimessa, dopo sì fatta Decisione, la Causa al Tribunale d'Appello di Poitiers, Samuele Leboucq non credè opportuno di opporre novamente l'eccezione d'incompetenza, e si limitò a ripetere quanto avea detto in merito avanti il Tribunale di Deux-Sevres.

Con Sentenza 23 Ventoso, anno IX., il Tribunale d'Appello di Poitiers pronunciò nello stesso modo com' era stato giudicato dal Tribunale di Deux-Sevres; dichiarò, com' esso, l' art. 6. della Legge 2 Settembre 1792 e la Legge 13 Settembre 1793 inapplicabili al caso.

Questa conformità nei due Giudicati diede causa ad un nuovo ricorso in Cassazione.

Leboucq riprodusse il motivo d'incompetenza unitamente ai motivi di merito, onde ottenere la cassazione del secondo Giudicato. In una memoria da esso diretta al Tribunale di Cassazione egli trascrisse un Certificato dell' Amministrazione centrale della Charente inferiore, datato 15 Frimale, anno V., portante, *che nè prima della vendita, nè all'epoca dell'aggiudicazione era stato prodotto verun reclamo per parte di alcuno che pretendesse aver diritto nella proprietà di qualche porzione del terreno del portico; che in conseguenza l'Amministrazione avea inteso di vendere a Samuele Leboucq la totalità del portico, e tutti i banchi che ne dipendevano, senza riserva o restrizione.*

È però da avvertirsi che questo certificato non fu riferito in alcuna Sentenza anteriore, e nè meno prodotto avanti al Tribunale di Cassazione.

La Causa fu portata all' Udienza 16 Piovoso, anno XI., a Sezioni riunite.

Discussione.

Il sig. Merlin, ch'ebbe la parola in quest'affare, confutò il sistema del ricorrente rispetto al merito, e conchiuse che l'impugnata Decisione, quanto al merito stesso, avea perfettamente adempiuto verso le parti litiganti quel grande e primo precetto di diritto: *suum cuique tribuere*.

« Ma (continuò egli) ha essa competentemente giudicato? Ecco la questione che rimane ad esaminarsi; e nasce, come ben vedete, dall'altro motivo di Cassazione impiegato dal sig. Leboucq. »

« Questo motivo, dobbiamo pur dirlo, pare a primo colpo d'occhio non possa accogliersi. »

« Una eccezione d'incompetenza, che sembra sia stata formalmente riprovata con una Decisione suprema, e che in conseguenza nè meno osò riprodursi davanti i Tribunali a cui la Causa fu rimessa nel merito, può ella mai esservi presentata con una fidanza appena plausibile? »

« Di che mai si potrà in proposito accusare il Tribunale d'Appello? Unicamente di non aver deciso che la Causa eccedeva le attribuzioni del potere giudiziario. Ora come avrebb'egli potuto pronunciare una simile Decisione? Non solo le parti ed il Ministero publico non glie ne fecero su ciò istanza, ma nè meno eravi autorizzato dalla remissione della Causa ordinata dal Tribunale di Cassazione. »

« Il Tribunale di Cassazione avea egli stesso riconosciuto che la questione era di competenza dei Tribunali; egli l'avea riconosciuto co'l modo stesso in cui erasi spiegato su'l motivo d'incompetenza impiegato in primo grado da Samuele Leboucq; e massimamente l'avea riconosciuto co'l non averne rimessa la Causa ai Giudici che doveano conoscere del merito, se non che *per esservi pronunciato in merito*. Sono questi i termini del Giudicato di remissione. I Giudici del Tribunale d'Appello erano dunque senza potere quanto a sì fatta questione; essi adunque non hanno potuto occuparsene: Samuele Leboucq non può dunque lagnarsi per questo, che non l'abbiano decisa *d'officio* a suo favore. »

« D'altronde, quand'anche la questione fosse ancora intatta; quand'anche Samuele Leboucq fosse tuttora ammissibile a trattarla davanti a voi, potrebb'egli sperarne un esito favorevole al suo sistema? »

« Senza dubio, allorchè una vendita di beni nazionali è impugnata per nullità, non compete che all'Autorità amministrativa il conoscerne. È questa una verità perfettamente dimostrata dal Proclama del Direttorio esecutivo del 2 Nevoso, anno VI., e che da poi non fu mai contestata (1). Ma a che essa appoggiasi? A due motivi. »

« Il primo, che gli Atti dell'Autorità amministrativa non possono essere annullati dal potere giudiziario. »

(1) Vedi questo Proclama alla pag. 161 del *Giornale di Giurisprudenza Universale*, Tomo XI. (*)

(*) Non reputo conveniente il riferire questo lungo Proclama, perchè non è necessario all'intelligenza di ciò ch'è detto in questo luogo. (DG)

« Il secondo, che annullare una vendita di beni nazionali è lo stesso che attribuire all'acquirente, evinto in causa di sì fatto annullamento, una indennità da reclamarsi su'l publico Tesoro; e che un simile reclamo è di sua natura una cosa puramente amministrativa. »

« Ora sembra che nè l'uno nè l'altro motivo sia applicabile al caso in questione. »

« E primamente non trattasi quì di annullare un Atto dell'Autorità amministrativa. L'aggiudicazione 12 Termidoro, anno IV., rimane intatta; essa riceve una completa esecuzione, comunque la presente Causa venga decisa; essa è pienamente eseguita decidendo in favore di Samuele Leboucq, mentre Samuele Leboucq acquistò il portico di Surgeres indefinitamente; essa è del pari pienamente eseguita, qualora si pronunci contro Samuele Leboucq, poichè nell'atto di vendere a Samuele Leboucq il portico di Surgeres l'Amministrazione dipartimentale ha espressamente dichiarato che non intendeva se non che di surrogarlo nei diritti della nazione, e ch'egli non avrebbe a goderne se non in quanto e nella maniera stessa in cui ne avessero goduto o dovuto godere i precedenti possessori, a cui la nazione era succeduta: possessori, fra i quali non si potè allora comprendere nè meno mentalmente Gio. Batt. Monville, dappoichè la sua porzione nel portico di Surgeres non era stata colpita dal sequestro nazionale. »

« D'altra parte pare evidente che in qualunque modo si statuisca nel merito della Causa, non ne risulterà il diritto di reclamare indennità veruna dal publico Tesoro. Abbia Samuele Leboucq o non abbia diritto alla porzione di Gio. Battista Monville nel portico di Surgeres, egli sarà niente meno obligato a pagare al Tesoro publico la totalità del prezzo della sua aggiudicazione: la sua aggiudicazione stessa ve lo obliga tanto in un caso, come nell'altro. »

« Sembra pertanto che quì non siavi un motivo ragionevole, un pretesto nè meno apparente, per sostenere che l'Autorità amministrativa fosse la sola competente per conoscere su la contestazione che di presente vi occupa. »

« Ed inutilmente vi si dice che il Tribunale d'Appello di Poitiers abbia pronunciato in un senso contrario a quanto avea attestato l'Amministrazione centrale della Charente inferiore co'l suo Certificato del 15 Frimale, anno V. »

« Ci si presentano due risposte egualmente perentorie. »

« 1.° Il Certificato 15 Frimale, anno V., non era uno di quegli Atti dell'Autorità amministrativa, ai quali è proibito al potere giudiziario di contravenire. Altro è, per parte di un'Amministrazione, il fare ed il prescrivere ciò ch'è nelle sue attribuzioni; altro è intervenire come testimonio per attestare ciò che intese di fare e di prescrivere. Nel primo caso agisce veramente come Autorità, e niun Tribunale può decidere contro ciò ch'essa ha fatto e prescritto. Ma nella seconda ipotesi non agisce più come Autorità amministrativa; nella guisa stessa che un notajo più non agisce come tale quando dopo aver ricevuto un Atto, ed averlo rivestito di tutte le sue forme, si fa lecito di rilasciare un certificato su'l senso e l'estensione che debbono avere le clausole di quell'Atto. »

« Come mai Samuele Leboucq può rimproverare al Tribunale d'Appello di Poitiers d'avere contradetto co'l suo Giudicato il Certificato dell'Amministra-

zione della Charente inferiore? Egli dovrebbe almeno provare in prima d'avere prodotto questo Certificato avanti il Tribunale d'Appello di Poitiers: ciò ch'egli non fa. D'altronde non è supponibile ch'egli abbia prodotto questo documento avanti i primi Giudici, di cui il Tribunale di Poitiers ha confermato la Decisione, mentre la Sentenza di Prima Istanza è del 12 Frimale, anno V., e per conseguenza anteriore di tre giorni al Certificato di cui si tratta. »

« Aggiugniamo ancora, che questo Certificato nè meno fu prodotto davanti a voi; che voi non ne rinvenite se non che una semplice trascrizione nella prima memoria in Cassazione di Samuele Leboucq; e che quindi sotto tutti i rapporti le induzioni che ne trae Samuele Leboucq sono prive d'ogni fondamento. »

« Tali sono, C. M., le objezioni che a primo aspetto sollevansi contro il motivo d'incompetenza di Samuele Leboucq, e sembrano necessitarne la rejezione. »

« Ma, a dir vero, esse non sono insolubili; perocchè esaminandole con quella sagacità che distingue tutte le vostre Decisioni, riconoscerete ben tosto che non possono far sussistere la Decisione impugnata. »

« La più speciosa è senza dubio quella che risulta dalla maniera con cui la Sezione civile si è spiegata nell'anno VII. su 'l motivo d'incompetenza addotto da Samuele Leboucq. »

« Ma avvertiamo: in qual parte del suo Giudicato essa si è così spiegata? Non già nel dispositivo; e voi ben sapete che in una Sentenza il dispositivo è la sola parte che veramente si può qualificare come Giudicato. »

« La Sezione civile dell'anno VII. ha bensì fatto intendere ne'suoi motivi, che non credeva di dover cassare come incompetente la Sentenza avanti di lei impugnata. Ma nulla disse, nulla decise di più in proposito; e, quel che più importa, non rigettò il motivo d'incompetenza proposto da Samuele Leboucq. »

« Nè meno può dirsi che l'abbia rigettato implicitamente, non rimettendo al Tribunale che dovea giudicarne se non il *merito* della Causa. »

« Niuno più di voi lo sa, C. M.: questa maniera di parlare nelle Sentenze di Cassazione è puramente di stile; voi la impiegate unicamente per dire che rimettete le parti avanti ad un altro Tribunale per trattare la Causa di nuovo, come se la Sentenza fra di esse intervenuta non avesse giammai esistito; e la impiegate del pari quando cassate per motivo d'incompetenza, come quando cassate per motivo tratto dal merito propriamente detto » (1).

(1) Quì il sig. Merlin esamina due cose separate: cioè il *considerando* della Sezione, che non tiene luogo di cosa giudicata; e la frase di *rimettere in merito*, che non esclude il giudizio di competenza. Ma, di grazia, l'atto solo di rimettere la Decisione ad un Tribunale civile, quando la Causa essendo di competenza amministrativa i Giudici civili sono esclusi dal giudicarne, non prova forse ad evidenza che la Decisione ordinaria in via civile, fatta dal Tribunale di Cassazione, inchiudeva nella parte stessa *dispositiva* l'affermazione della competenza civile? Ma di più fu pure contestato il merito: il Tribunale di Cassazione non manifestò forse la sua mente anche su di esso? S'egli avesse pensato che i Tribunali civili non erano incompetenti, sarebbe stato assurdo ed impossibile legalmente che prendesse cognizione del merito d'una Causa, nella quale era ad essi vietato di pronunciare. Consta dunque che la Sezione civile giudicò positivamente essere la Causa di competenza civile.

« Nulla pertanto poteva ostare, perchè Samuele Leboucq riproducesse avanti al Tribunale d'Appello di Poitiers la questione di competenza, che avea proposto avanti il Tribunale civile di Deux-Sevres. »

« E da ciò solo ch'ei non l'ha fatto, non ne segue che il Tribunale d'Appello abbia dovuto astenersi dall'esame di sì fatta questione. »

« Non si può dire dell'incompetenza assoluta ciò che dicesi dell'incompetenza relativa. Questa è sanata dal consenso espresso o tacito delle parti; quella non è sanata da alcun Atto. »

« Ora se il Tribunale d'Appello di Poitiers era incompetente, lo era assolutamente, lo era *ratione materiae;* dovea quindi rimettere d'officio la Causa e le parti avanti all'Autorità amministrativa. »

« Competeva dunque all'Autorità amministrativa fin da principio la cognizione delle contestazioni insorte fra Leboucq e Monville? »

« Sì; e ben semplice n'è la ragione. »

« È certo che se con l'aggiudicazione 12 Termidoro, anno IV., l'Amministrazione centrale della Charente inferiore vendè a Samuele Leboucq la totalità del portico di Surgeres, Samuele Leboucq sarebbe per ciò solo divenuto proprietario incommutabile anche della porzione che Monville ne avea precedentemente acquistata, salvo il regresso di quest'ultimo contro il Tesoro publico per ripeterne il prezzo. Ciò risulta dall'art. 94. dell'Atto costituzionale dell'anno VIII. Ciò erasi già stabilito con l'art. 2. della Legge 24 Frimale, anno VI. »

« La questione da decidere fra le parti non è dunque se Monville all'epoca dell'aggiudicazione del 24 Termidoro, anno IV., fosse decaduto dalla proprietà della sua porzione di portico: conseguentemente non trattasi di sapere se con quell'aggiudicazione gli Amministratori del Dipartimento della Charente avessero potuto vendere la porzione di portico di Monville; ma se di fatto avessero venduto questa porzione. »

« Ora a quale Autorità può competere il dichiarare quale sia stata in proposito l'intenzione dell'Autorità venditrice? Senza dubio a quest'Autorità stessa. *Ejus est interpretari cujus est condere;* ecco la regola generale: e questa regola, nella sua applicazione alla vendita dei beni nazionali, è indipendente dall'interesse pecuniario della Republica. »

« Sia o no interessata la Republica in quanto un contratto di vendita fatto in suo nome sia interpretato in un modo più tosto che in un altro, convien sempre che l'interpretazione emani dall'Autorità che ha venduto; e poichè la vendita è stata consummata con un Atto amministrativo, conviene del pari che un Atto amministrativo concorra a determinarne gli oggetti, a circoscriverne l'estensione, e a fissarne i limiti. »

« Gli è ciò che ha dimostrato con la maggior evidenza, e deciso ad un tempo nel modo più positivo, il Decreto governativo del 5 Fruttidoro, anno IX., riferito nel *Bollettino delle Leggi*, n.° 98, § 820. » (1)

(1) Questo Decreto fu riportato per intiero nel *Giornale di Giurisprudenza Universale*, Tom. I. pag. 95 e seg. (*)

(*) Veggasi la Nota II. al n.° XIII. dell'*Appendice al Diritto amministrativo*, in seguito di questo Volume. (DG)

« Ma questo non è tutto. Abbiamo supposto che la Republica non avesse alcun interesse nell'attuale contestazione; ma una sì fatta supposizione non è esatta.»

« La Republica è interessata in quest' affare; perchè se Monville perdesse la lite, avrebbe necessariamente un regresso da esercitare contro il Tesoro nazionale, onde farsi pagare quella parte di prezzo dell'aggiudicazione 12 Termidoro, anno IV., che corrispondesse al valore computativo della sua proprietà. »

« Ora i Tribunali possono forse conoscere dell'estensione che si deve dare ad una vendita di beni nazionali, quando sia possibile che, per risultato del loro Giudicato, una delle parti divenga creditrice della Republica? »

« Gli è dimandare in altri termini, se il potere giudiziario possa aumentare il debito nazionale, e se il Tesoro publico sia a disposizione dei Tribunali. E certamente proporre una simile questione è lo stesso che scioglierla negativamente.»

« Noi siamo dunque a forza condotti ad una conclusione increscevole sì, ma però regolare: cioè, che se il Tribunale d'Appello di Poitiers ha ben giudicato, ha ecceduto i suoi poteri giudicando, ed in conseguenza evvi luogo ad annullare la sua Decisione. »

« Non vi proponiamo però di annullarla con una *cassazione* propriamente detta, che seco trarrebbe la remissione dell' affare ad un altro Tribunale d'Appello, onde far giudicare la questione di competenza, e quindi cagionerebbe alle parti, già consunte in ispese di procedura, nuovi dilungamenti e nuove spese. »

« Ma vi proponiamo di fare in questo caso ciò che fa mai sempre la Sezione dei ricorsi allorchè trova che il potere giudiziario si è arrogata l'autorità amministrativa; cioè di convertire la domanda in cassazione della Sentenza, di cui trattasi, in domanda di regolamento di competenza; e senza aver riguardo a questo Giudicato, non meno che a quello del Tribunale di Prima Istanza, che verranno dichiarati nulli e come incompetentemente pronunciati, di lasciare in libertà le parti a ricorrere avanti l'Autorità amministrativa, per essere loro fatta giustizia come di ragione. »

« A ciò noi conchiudiamo, ed inoltre domandiamo venga ordinato che a nostra diligenza il Giudizio che verrà pronunciato sia stampato e trascritto su i registri del Tribunale d' Appello di Poitiers. »

« Sopra queste conclusioni, e dietro rapporto del cittadino Liborel, nel 16 Piovoso, anno XI., fu pronunciata la seguente Decisione. »

« Vista la Legge 16 Fruttidoro, anno III., portante: *è reiteratamente proibito ai Tribunali di conoscere degli Atti d'Amministrazione di qualunque specie, sotto le pene di Diritto;* »

« L' art. 4. della Legge 28 Piovoso, anno VIII., così espresso: *il solo Consiglio di Prefettura pronuncierà su 'l contenzioso del Demanio nazionale;* »

« Ed atteso che l' azione esercitata da Monville tende a porre in questione l'estensione e l'effetto dell'aggiudicazione fatta a Leboucq del portico di Surgeres; che non compete ai Tribunali di decidere le questioni che possono insorgere su ciò ch' è stato compreso nelle vendite fatte dall' Autorità amministrativa; che nel sistema contrario dipenderebbe da essi, sotto la forma di spiegazione o d'interpretazione, di modificare, snaturare, anzi distruggere gli Atti

dell' Amministrazione, ed autorizzare in conseguenza le dimande d' indennità contro il Governo; d'onde segue che i Tribunali non potevano conoscere della contestazione insorta fra le parti, a meno che l' Autorità amministrativa stessa non ne avesse fatta loro la remissione; e la loro incompetenza essendo pronunciata per ragione di materia, ed attinta nell'ordine publico, non trovasi sanata dal silenzio delle parti » [1];

« Cassa ed annulla tanto la Sentenza pronunciata dal Tribunale d'Appello di Poitiers del 23 Ventoso, anno IX., quanto quella del Tribunale civile della Charente inferiore del 12 Frimale, anno V., nonchè la procedura su cui le dette Sentenze intervennero; salvo alle parti di ricorrere ai Corpi amministrativi, perchè loro sia fatta ragione come sarà di diritto » [2].

Nota II. al § 785, pag. 421.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale,* Tomo II. pag. 297 a 305.

Dopo che una particolare Direzione demaniale diede in affitto un diritto di pascolo, qual era prima esercitato in un dato Comune, senza specificare i fondi che vi erano soggetti, il conoscere fra alcuni privati e il Demanio stesso la questione non della sussistenza del contratto, ma della mera esistenza della servitù, o anche se certi fondi particolari siano o no soggetti alla mentovata servitù, spetta ai Tribunali ordinarj.

(Tra Pietro Novelli e consorti da una parte, e la Direzione del Demanio nel Dipartimento del Passeriano dall'altra.)

FATTO.

Sotto li 15 Aprile 1806 venne publicato negli Stati ex-veneti il Reale Decreto, che avocò al Demanio *le privative, la giurisdizione, i dazj, i diritti regali d'ogni natura annessi ai feudi, o per qualsivoglia titolo posseduti od eserciti così dalle Comuni, come dai privati.*

La Direzione del Demanio del Dipartimento del Passeriano ritenne che in tale avocazione fosse pure compreso il così detto *diritto di pensionatico.* Esso consisteva nell'accordare od affittare ad una Comune o ad un privato il diritto di pascolare le pecore nei prati e campi di un determinato territorio.

La Direzione publicò pertanto gli Avvisi per l' affitto del *diritto di pensionatico,* o *posta di pecore,* esercibile in varie Comuni, fra le quali trovavasi quella di Mortegliano. Questa Comune reclamò alla Direzione del Demanio, asserendo

---

(1) Parole identiche del citato Decreto governativo 5 Fruttidoro, anno IX., riportato nel *Giornale di Giurisprudenza Universale,* Tom. I. pag. 95 e seg. (*)

(*) Veggasi la Nota II. al n.° XIII. dell'*Appendice al Diritto amministrativo,* in séguito di questo Volume. (DG)

(1) Merlin, *Questions de Droit,* v. *Biens nationaux,* Tom. II. pag. 25 e seg.

che ivi non era mai stato vigente diritto alcuno *di pensionatico*, e che per conseguenza il Demanio non poteva passare all'affitto del diritto medesimo. Ritenutosi dal Demanio insussistente il ricorso di quella Comunità, e dichiarando che non constava dell'esercizio d'un tale diritto *di pensionatico*, passò all'affitto del diritto medesimo, esercibile in Mortegliano, a certo Vittor Prunia, sotto le condizioni e discipline portate dai Regolamenti veneti.

Allora alcuni dei possessori di quella Comunità, cioè Pietro Novelli, Giambattista Pinzani, ed altri consorti, citarono avanti la Corte di Giustizia la Direzione del Demanio, all'oggetto di far decidere, « che non avendo mai avuto la Comu» ne di Mortegliano alcun titolo d'affittare poste di pecore nelle sue pertinenze, » non si potesse dalla Direzione del Demanio, per l'avocazione generale di si» mili diritti fatta dalla Direzione stessa, comprendere un mal supposto diritto » di posta di pecore nella detta Comune di Mortegliano, a pregiudizio di detti » possidenti; ma dovessero restar liberi ed esenti da tale servitù. »

In sostegno della loro domanda producevano essi varj documenti e Decreti, dai quali dicevano risultare che non esisteva nella loro Comune alcuna posta di pecore.

La Direzione del Demanio, senza entrare in alcun'altra contestazione, si limitò ad opporre che la domanda degl'istanti, vertendo sopra un argomento che ha il carattere d'un diritto regale avocato allo Stato, la questione veniva a versare necessariamente su l'intelligenza ed applicazione delle Leggi e dei Regolamenti di publica Amministrazione, e che per conseguenza non era di competenza dei Tribunali.

In vista di una tale eccezione venne sospeso il Giudizio. L'affare venne in séguito inoltrato alla cognizione del Consiglio di Stato, onde venisse dichiarata la competenza.

Osservazioni e Motivi.

Dalla esposizione del fatto risulta che qui si dísputa:

1.° Se il Demanio, qual successore nei diritti avocati di servitù feudali prima esistenti nella Comunità di Mortegliano, abbia acquistato la servitù attiva di pascolo, denominata *di pensionatico*, l'esistenza della quale fu appunto *negata in fatto*.

Questa controversia, considerata per sè stessa, non può essere di competenza amministrativa, come non poteva esserlo fra la Comune e i privati, o fra privato e privato, perchè essa si risolveva nella cognizione se i dati fondi fossero o no soggetti alla detta servitù feudale; lo che è di competenza giudiziaria.

2.° Ma co 'l contratto di affitto di questo preteso diritto fatto dal Demanio si è forse variata la competenza? Per rispondere con discernimento conviene rilevare il punto preciso della controversia. Forse gli opponenti vogliono interpretare le clausole? No. Forse vogliono colpire la disposizione essenziale del contratto? Nè meno. Imperocchè gli Attori non conclusero domandando l'annullazione del contratto di affitto, nè pretesero d'interpretarne la mente e di determinarne il contenuto; ma unicamente si limitarono a far decidere dall'Autorità civile la questione originaria, se nella Comune di Mortegliano esistesse o no il preteso diritto *di pensionatico*, onde poi sottrarre i loro fondi da tale servitù. Tale questione, come fu già notato, era ed è di competenza puramente civile. Qualunque fosse la Decisione, rimaneva sempre intatta la competenza dell'Autorità amministrativa a conoscere se la locazione fosse o no sussistente; e per questo punto le parti si dovevano rivolgere all'Autorità amministrativa.

Nè osta a ciò, che la decisione civile potesse in via di conseguenza logica pregiudicare l'amministrativa, mentre, come si vedrà più sotto nella Causa Lenormand e Demissy (*in séguito di questa Nota*) (1), con la Decisione di puro diritto originario civile non si attenta contro il potere amministrativo, bastando al medesimo di avere *la facoltà di neutralizzare o di modificare il giudizio nel tempo della sua esecuzione secondo le regole amministrative*. La competenza amministrativa non viene violata con mere dichiarazioni di puro Diritto, ma bensì con Decisioni ed Ordinazioni che vanno a colpire il fatto e a turbare le disposizioni dirette dell'Autorità amministrativa. È quindi libero al potere giudiziario di occuparsi della questione civile, purchè non trascenda i limiti della cognizione del puro diritto originario spettante alla ragione civile privata.

Un'altra ragione si può soggiungere nel caso concreto. Se i proprietarj privati si fossero limitati ad opporre solamente la libertà dei loro fondi particolari, senza far uso della ragione generale competente a tutta la Comune, o riguardante l'universalità dei fondi compresi nel circondario della Comune; o se questa causale, benchè generale, non si considerasse operativa di diritto che fra le sole parti litiganti; forse che se i privati avessero concluso contro l'*applicazione* rispetto a loro dello stesso contratto d'affitto, avrebbero promossa una questione di assoluta competenza amministrativa? Sembra di no; perchè può stare benissimo il contratto, e può stare eziandío che certi fondi fossero liberi dalla servitù. Nel contratto non si disse nè che tutti i fondi della Comune fossero soggetti al jus del pascolo, nè che quelli degli opponenti sopportassero questo aggravio. Fu affittato un diritto *in genere*, quale poteva competere alla Comune o ad altri, e nulla più.

Forse si vorrebbe per analogía argomentare della vendita fatta di un fondo preteso nazionale, che si dísputa essere di privata proprietà, all'effetto di un diritto o di una servitù nei termini sovra indicati? Questa illazione non sarebbe ragionevole. L'alienazione di un fondo è così legata all'oggetto, che non si può dividere; e però la disposizione del contratto è indivisibile dall'oggetto medesimo. Per lo contrario l'affitto di un diritto *generico*, che può cadere sopra certe proprietà e non sopra certe altre, lascia la libertà di diritto a quei fondi che prima la godevano; dimodochè il contratto fatto del diritto, senza specificarne gli oggetti, ammette sin da principio, e nel senso stesso della sua disposizione, il giudizio di verità senza soffrire veruna innovazione, e senz'alcuna violazione delle competenze dell'Autorità che passò all'affitto.

---

(1) Veggasi anche la Decisione della Corte di Cassazione del 9 Agosto 1809, riportata da Sirey nel suo Giornale di detto anno, Parte I. pag. 411.

D'altronde si potrebbe disputare se qui la Direzione demaniale abbia praticato un atto di semplice economia, ovvero un atto di vera autorità amministrativa; specialmente dopo l'opposizione fatta dalla Comunità di Mortegliano, la quale non poteva d'altronde agire in giudizio senza la conveniente autorizzazione.

« Ad ogni modo egli è incontrovertibile (dice il Consiglio di Stato nel suo Rapporto), che qualunque possa essere l'indole del jus *di pensionatico,* onde ritenerlo in massima compreso o no nella generale avocazione portata dall'art. 1.° del Reale Decreto 15 Aprile 1806, non può mai ritenersi avocato e trasfuso in esso Demanio il suddetto diritto, pe 'l corrispondente di lui esercizio in concorso e a carico dei possessori di un determinato Comune, se non in quanto anteriormente sussistesse questo diritto, e competesse in favore delle rispettive Comuni o di private persone. »

« Anche la Direzione del Demanio, nella Supplica presentatale dal Comune di Mortegliano per l'esclusione di un tal esercizio nel suo Distretto, appoggiò la negativa alla circostanza, che constava dell'esistenza di tale jus esercibile nel Distretto della Comune di Mortegliano. »

« Da ciò deriva, che la domanda proposta dai diversi possessori di Mortegliano contro il Demanio per escludere l'esercizio di un tal diritto su i loro possedimenti in essa Comune, su 'l motivo che ivi non esisteva alcun diritto o titolo *di pensionatico,* costituisce un oggetto di questione preliminare e pregiudiziale sopra un nuovo punto di fatto di piena competenza dei Tribunali, in quella stessa guisa che lo sarebbe stato se tale questione si fosse promossa dai possessori in concorso della Comune prima del Decreto 15 Aprile 1806. »

« Di fatto, limitata la ispezione ai prenunciati termini, come precisamente raccogliesi dalla petizione e dalle successive conclusioni degli Attori, non trattasi ora di riconoscere se il diritto *di pensionatico* sia o no regale, e quindi compreso nell'avocazione portata dal suaccennato Decreto; come non trattasi nè pure di vedere se l'esercizio di questo diritto lesivo in massima della proprietà, pregiudizievole all'agricultura, e che non percuote la generalità dei paesi, considerato anche come *regale* o *privativo,* possa essere continuabile dal Demanio, malgrado l'attuale piena attivazione nei paesi veneti delle leggi dello Stato su le imposizioni indirette; il che potrà forse in ogni caso essere soggetto delle particolari considerazioni e providenze del Governo: ma trattasi soltanto, come già si avvertì, di riconoscere se in fatto competesse alla Comune, da cui si pretende avocato il controverso diritto *di pensionatico* su i fondi ricorrenti, ciò che forma certamente oggetto di giudiziaria discussione » (1).

DECRETO.

NAPOLEONE ec. — EUGENIO NAPOLEONE ec.

Sopra Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia, degli 11 Luglio 1808, N.° 14272;

(1) Rapporto del 21 Luglio 1808.

Sentito il Consiglio di Stato, decreta:

La Causa introdotta da Pietro Novelli ed altri consorti in lite contro la Direzione del Demanio nel Dipartimento del Passeriano, in punto che non avendo mai avuto la Comune di Mortegliano alcun titolo o diritto di affittare poste di pecore nelle sue pertinenze, non si possa questo diritto nelle pertinenze suddette a pregiudizio di essi istanti e loro beni esercitare dal Demanio, non involge allo stato degli atti oggetti di publica amministrazione.

Il Gran-Giudice Ministro della Giustizia è incaricato della esecuzione del presente Decreto (dei 13 Agosto 1808).

Dal Giornale suddetto, e dal medesimo Volume II. pag. 317 a 322.

Quando il Tesoro publico è creditore ad un tempo stesso di due contabili falliti, i beni dei quali furono sequestrati dallo stesso Tesoro; se un debitore di ambidue, previa autorizzazione, facia un pagamento allo stesso Tesoro per conto di ambidue, anche in via di alternativa, il decidere la questione fra uno dei contabili e il debitore suddetto, se una parte del pagamento fatto da questo divenga liberatoria *rispetto al contabile medesimo, appartiene all'Autorità amministrativa.*

Appartiene nello stesso affare all'Autorità giudiziaria il decidere fra lo stesso contabile e il debitore la sola questione, se siasi verificata la condizione alla quale stava legato l'obligo e la esigibilità del credito controverso (1).

FATTO.

Nel giorno 26 Luglio 1787 Demissy si costituì debitore verso Lenormand, Ricevitore generale delle Finanze di Parigi, di settanta mila lire, pagabili nel giorno 8 del mese di Ottobre dello stesso anno. Prima che scadesse il termine del pagamento, e così sotto il 18 Agosto, fu convenuto dalle parti che la suddetta somma non sarebbe pagabile se non nel caso in cui una pari somma

---

(1) La questione di competenza dell'Autorità amministrativa, in un affare che in genere è di competenza civile, si può presentare in tre modi principali; cioè: 1.° come questione *assorbente*, ed allora la soluzione è semplice e risoluta; 2.° come questione *pregiudiziale*, ed allora la decisione civile rimane sospesa; 3.° come questione *concorrente*, ed allora la decisione civile può essere contemporanea.

Fa d'uopo di un buon discernimento per rilevare i limiti delle due attribuzioni, ossia meglio l'oggetto preciso su 'l quale possono cadere le rispettive Decisioni. Non si deve dunque pensare che l'una o l'altra Autorità siano escluse dal giudicare per ciò solo, che o l'una o l'altra sono competenti a pronunciare nello stesso affare. Un esempio di questa osservazione lo riscontriamo nel seguente caso, nel quale v'ha una questione e una Decisione di publica amministrazione *concorrente* con una di competenza giudiziaria. Posto che l'Autorità amministrativa in un affare di sua natura civile non può agire che in via di *eccezione*, è necessario che la superiore Decisione sia precisa e limitata; altrimenti con una vaga enunciativa corre pericolo di violare quella competenza ch'essa voleva regolare,

venisse scontata al Demissy dalla massa di Duperrey, ch'era caduto in fallimento, e i di cui beni erano stati posti sotto sequestro per debito verso il Tesoro publico. È da notarsi che Demissy era debitore verso la massa Duperrey della somma di 226,000 lire.

Demissy innoltrò la sua domanda al Consiglio dei creditori della massa Duperrey, ed ottenne uno sconto provisionale delle lire 70,000; quindi Demissy rimase ancora debitore alla massa di lire 156,000.

Lenormand creditore di Demissy alcun tempo dopo fallisce anch'esso, e i suoi beni sono sequestrati per debito verso il Tesoro publico, come quelli di Duperrey.

Siccome la legge autorizzava tutti quelli ch'erano debitori di persone assoggettate a sequestro nazionale a liberarsi dal debito pagando in mano dei publici Ricevitori; così Demissy, trovandosi debitore verso Duperrey e verso Lenormand, ambidue soggetti al detto sequestro, divisò di estinguere con questo mezzo il suo debito. Per la qual cosa egli presentò una duplice petizione all'Amministrazione del Distretto della Rocella (oggidì Vice-Prefettura), con una delle quali domandò d'essere autorizzato a versare nella Cassa nazionale le lire 156,000, di cui trovavasi residuo debitore verso la massa Duperrey, e con l'altra di versare le lire 70,000 dovute condizionalmente a Lenormand o per esserne liberato da questo nel caso che gli venisse definitivamente scontata dalla massa Duperrey, o per essere poste in conto di saldo di tutta la somma delle lire 226,000 dovute a Duperrey nel caso che lo sconto convenuto con Lenormand non potesse aver luogo.

Demissy ottenne dall'Amministrazione distrettuale due Ordinanze, sotto li 6 e 9 Fiorile dell'anno III., con le quali fu autorizzato a fare il pagamento giusta le domande da lui presentate. Queste Ordinanze furono approvate con due altre emanate il 2 Pratile seguente dall'Amministrazione centrale del Dipartimento della Charente inferiore. In conseguenza sotto il 14 dello stesso mese Pratile venne effettuato lo sborso nella Cassa del Tesoro publico.

Muore Lenormand. Gli eredi di lui nell'anno XIII. domandano a Demissy il pagamento delle lire 70,000 segnate nel *vaglia* del 16 Luglio 1787, e contemplate nell'Atto 18 Agosto dello stesso anno.

Qui nasce la questione, se questa somma sia divenuta esigibile dagli eredi Lenormand, e se sia dovuta dal Demissy ai medesimi.

Il Tribunale civile di Parigi decide l'uno e l'altro punto affermativamente; e senz'avere riguardo allo sborso fatto da Demissy fin sotto il giorno 14 Pratile, anno III., alla Cassa publica, condanna il Demissy a pagare di nuovo agli eredi Lenormand le mentovate lire 70,000.

Demissy interpone l'appellazione avanti alla Corte d'Appello di Parigi; ed essa con Decisione del 1.° Dicembre 1807 conferma la Sentenza di Prima Istanza del Tribunale civile.

Demissy ricorre in Cassazione, allegando per motivo la violazione delle leggi inibenti ai Tribunali di attentare contro gli Atti dell'Autorità amministrativa. La violazione di tali leggi si verificava in questo caso, perchè la Corte d'Appello di Parigi aveva dichiarato *nullo* un pagamento fatto in esecuzione di Atti emanati dall'Autorità amministrativa.

DECISIONE.

« La Corte su le Conclusioni conformi del sig. Giraud sostituto del Procuratore generale; »

« Visto l'art. 13. del Titolo II. della Legge 24 Agosto 1790, e la Legge del 16 Fruttidoro, anno III.; »

« E attesochè la Corte d'Appello di Parigi, essendo stata legalmente avvertita dalle Conclusioni delle parti dell'esistenza di un Atto amministrativo presentato come liberatorio, essa doveva riconoscere i limiti de' suoi poteri, e limitarsi a giudicare la questione dell'adempimento della condizione convenzionale e della esigibilità del credito litigioso, che sola era di competenza giudiziaria; »

« Che passando oltre, e pronunciando una condanna assoluta ed attuale di pagamento del mentovato credito, prima che sia stato completamente giudicato dell'effetto della liberazione che il ricorrente fa risultare dall'Atto amministrativo, la Corte ha ecceduto i suoi poteri, e attentato contro l'Autorità amministrativa..... Cassa, ec. »

Del 16 Maggio 1809 — Sezione civile.

Presidente M. Muraire — Relatore M. Borel (1).

---

(1) Sirey, *Recueil général*, ec. Parte I. pag. 256. — In un pagamento fatto dal Tesoro ad un privato interviene sempre un Atto di Autorità amministrativa. Esso interviene pure in un pagamento ricevuto da lui, qualunque glie lo facia. Appartiene dunque all'Autorità amministrativa il conoscere di ogni questione cadente su tali pagamenti (vedi Sirey, 1808, pag. 133). La competenza amministrativa è vie più avvalorata quando da sì fatta operazione emerge necessariamente un'azione di credito publico in caso d'una Decisione che ne pronunciasse la illegalità. Che se in questo pagamento sia involto l'interesse del terzo, che debba aspettare la Decisione amministrativa su l'*effetto* del pagamento presso il Tesoro, onde poter poi esercitare la sua azione in via civile verso il pagatore, non potrà certamente l'Autorità giudiziaria pronunciare una Decisione relativa all'effetto medesimo, come nel caso ora riportato; ma dovrà aspettare la Decisione amministrativa, onde poi pronunciare la condanna in via civile.

Nel caso dunque ora ricordato la questione *concorrente* amministrativa era nello stesso tempo *pregiudiziale* della civile quanto alla condanna effettiva di pagamento.

SU LE FORME

DEI

TESTAMENTI

PRIME MATERIE E QUESTIONI

SOPRA

LE FORME TESTAMENTARIE

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812,
Tom. IV. pag. 6 a 27.

---

§ 789. A fine di determinare la scelta io osservo che nei primi tempi, ne' quali si è attivata la nuova Legislazione, sono insurte parecchie questioni su l'importante materia dei testamenti. Omettendo le questioni di Diritto transitorio, le quali non formano parte delle collezioni publicate, e che con l'andare degli anni vanno o più presto o più tardi a cessare, quì cadono in considerazione le questioni di *forme*, le quali versando sopra un oggetto finito e positivo, sono pure di loro natura circoscritte ad un numero non molto grande; e si può prevedere che co 'l tratto del tempo o non si riprodurranno, o ne sarà prevenuta la decisione. Io incomincio quindi da queste, come più adattate all' epoca in cui viviamo, e più opportune a prevenire li sbagli di coloro che ricevono i testamenti.

§ 790. E quì giova avvertire, che in materia di *formalità estrinseche* la ricerca della conseguente esecuzione od omissione, e quindi della validità od invalidità di un Atto, sembra a prima vista che non dovesse soffrire questioni; o se pure si eccitassero, ne dovesse riuscire facile ed evidente la soluzione. Siccome da una parte il giudizio di fatto, se sia stata o no eseguita una formalità estrinseca, è, per così dire, un affare più tosto di occhi che di raziocinio, attesochè deve risultare dalla sola lettura dell'Atto, nè può ammettersi veruna prova suppletoria fuori dell'Atto medesimo; e dall'altra il giudizio di validità o di nullità altro non è che un immediato risultato del riscontro fatto dell' Atto materiale co 'l testo della legge; ed a ciò basta la mera intelligenza del contenuto della legge medesima: così pare non poter esservi luogo a questioni, o almeno ch' esse siano di una facilissima soluzione. Guai

se in materia di nullità fosse lecito argomentare con la stessa maniera che si usa nelle materie di Diritto intrinseco! Questa maniera (quanto alle formalità) è cosa proscritta dalla ragione e dalla legge, come si dirà più sotto. Le nullità sono di strettissima interpretazione, e vanno trattate a guisa delle cose penali, perocchè la nullità pronunciata dal Legislatore è una vera pena.

§ 791. Ad onta di tutto ciò, l'esperienza comprova pur troppo che sono insorte ed insorgono tuttavía questioni di nullità, le quali seriamente occupano la cura dei Tribunali giudiziarj. Ma come può avvenire ciò? Quì convien distinguere le questioni, dirò così, storiche, da quelle che non sono tali; quelle che versano su la ricerca, se la forma sia stata o no adempiuta, da quelle che versano su la regolarità dell'esecuzione della medesima. Quanto alle prime, siccome in esse non si controverte se la legge abbia colpito di nullità l'inosservanza di una determinata forma (a meno che non si voglia, per un apertissimo eccesso di potere, fare un'aggiunta alla legge, estendendo la nullità a fatti, ai quali il Legislatore non l'appose); così si disputa più tosto su 'l fatto concreto, cioè se esso sia il caso contemplato dalla legge, o no.

§ 792. Ma come può mai ciò avvenire? Quì convien distinguere questione da questione. Altre di esse cadono su la condizione delle persone necessarie alla celebrazione dell'Atto, avuta relazione alla sua validità; ed altre cadono su la espressione dello scritto che deve far fede delle cose volute dalla legge. Volendo noi parlare di queste ultime, si domanda di nuovo com'esse possano aver luogo, postochè ogni cosa deve risultare dalla semplice lettura dell'Atto. La formalità da osservarsi non è forse chiaramente espressa nel testo della legge? Su ciò non v'è dubio. Forsechè si pretende che la legge debba dichiarar nullo un altro fatto espressamente non contemplato da lei? Nè meno. Forsechè si vuole estrinsecamente provare che sebene l'esecuzione dell'Atto non sia stata formalmente enunciata nel documento, ciò non ostante essa fu veramente effettuata? Nè meno. Ridotta la cosa a questi angusti límiti, dove dunque può cadere la questione di fatto, se sia o no intervenuta una nullità? Eccolo.

§ 793. La legge ha bensì comandata l'osservanza di una data formalità sotto pena di nullità, ed ha pure comandata la menzione della di lei esecuzione; ma nello stesso tempo non ha prescritto con quale locuzione ossia con quali parole questa menzione debba esser fatta nel rispettivo documento. Da ciò segue, che sebene non si possa nè si ardisca disputare su la necessità della esecuzione medesima e della rispettiva

menzione espressa, ciò non ostante si dísputa ancora della verità di fatto dell'esecuzione della formalità, perchè si pretende raccoglierne la prova mediante parole diverse, o enunciative dirette o indirette, o sparse o unite nel documento medesimo.

§ 794. Tutte le questioni pertanto, non apertamente temerarie, che vengono eccitate in punto d'esecuzione di fatto di formalità estrinseche nei testamenti, o in qualunque altro Atto che importi la menzione espressa, in ultima analisi sono questioni filologiche, nelle quali si tratta dell'EQUIPOLLENZA, ossia dell'intrinseca identità di significato delle frasi impiegate nel documento, con le frasi usate dal Legislatore [1]. Quì la parola *significato* si riferisce, come ognun vede, alla realità del fatto, e come connotante la storia dell'effettiva esecuzione della formalità; e per conseguenza la parola *significato* quì non si assume in un senso puramente grammaticale, co 'l quale venga indicata l'idéa immediata annessa al singolare vocabolo; ma bensì viene impiegata in senso logico, cioè come esprimente l'esistenza passata di quello stesso fatto voluto dalla legge, benchè sotto altri vocaboli anche in ordine diverso.

Ecco in che consiste l'*equipollenza*, che forma e può ancora formare oggetto di controversia in punto di nullità di un Atto, pe 'l solo titolo del fatto della esecuzione o inesecuzione di una formalità estrinseca stabilita dalla legge.

§ 795. Ho detto per solo titolo del fatto di esecuzione o d'inesecuzione. Con ciò intendo esprimere la mera esistenza o inesistenza dell'esecuzione apparente di una data formalità; e ciò per non escludere le altre questioni, le quali cadono più tosto su 'l modo della esecuzione medesima, benchè non si contenda che la formalità rapporto alla sua materialità sia stata adempiuta di fatto; ma solamente si disputi se lo sia stato convenevolmente, o per rapporto alla località ed al tempo, o per qualunque altro motivo. Così, per esempio, non si potrebbe negare che dalla lettura di un dato documento non apparisca che la menzione della tale formalità non esista. Ma nello stesso tempo si può disputare se la menzione stessa essendo stata fatta dopo la firma del testatore e dei testimonj, si abbia o no adempiuto all'intenzione del Legislatore, e per conseguenza se l'Atto sia valido o nullo. Lo stesso può aver luogo per

(1) *Est enim Philologia sermonis studium et cura; quae circa verba versatur, eorumque tradit historiam, dum eorum origines et progressus enarrat, et sic per linguae aetates dispensat, ut eorundem teneat proprietates, translationes et usus.* (Vico, *De uno universi Juris principio et fine uno*, Lib. II. Part. II. — *De constantia Philologiae*, Capo I.)

ogni altro caso simile, nel quale si questiona su 'l semplice modo di eseguire la legge.

§ 796. Quì le cose cangiano d'aspetto, ed il punto della controversia involge altri rapporti. Il primo punto capitale che si presenta allora alla mente si è, se il Legislatore abbia veramente ed espressamente stabilito che l'Atto venga adempiuto più tosto in quella data maniera, che in una data altra; e però in questi casi la disputa si affaccia in un aspetto inverso di quello della *equipollenza*, di cui abbiamo discorso. Ivi il senso della legge si suppone chiaro ed incontrovertibile, e l'ispezione non cade che su 'l *fatto;* e precisamente se la menzione sia equivalente a quella voluta dalla legge. Quì per lo contrario si ammette in fatto la esecuzione di una data formalità, e disputandosi solamente del modo, la ispezione si risolve per primo capo, se questo modo preteso sia pur voluto dal Legislatore. Laonde è manifesto che nei due casi la ispezione è totalmente diversa, benchè nell'uno e nell'altro caso convenga impiegare l'Ermeneutica legale (1).

§ 797. Ad ogni modo tosto si offre alla mente il seguente dilemma: o il Legislatore ha espressamente stabilito che la data funzione particolare (di cui non si nega l'esistenza e la menzione in un dato documento) venga eseguita nella data maniera, e per esempio nel dato luogo preciso del-

(1) *Insignem Critices partem constituit Hermeneutica. Si ex sententia Quintiliani, Lib. XII.* Inst. Orat. *Cap. II., quaestio Juris omnis aut verborum proprietate, aut aequi disputatione, aut voluntatis conjectura continetur: Hermeneutica nusquam latius diffusa cernitur, quam in Jurisprudentia. Constat autem ars ista non solum preaceptis grammaticis et logicis, sed et Jurisprudentiae propriis.* Heumanni *Apparatus Jurisprudentiae,* Cap. XXVIII. § CCXIX. *De Critica et Hermeneutica,* pag. 219.

La Filología e l'Ermeneutica differiscono fra loro come una parte ed un tutto, mentre l'Ermeneutica assorbe anche la Filología; ma essa si estende più, perchè non solamente si restringe alla spiegazione verbale, ma abbraccia eziandío la parte intenzionale del Legislatore, dedotta per principio di ragione dalle frasi da lui impiegate. Essa però è di puro fatto positivo; lo che dà luogo a segnarne la differenza con la Esegetica, la quale si estende ancora di più, perchè impiegando essa i principj logici e di Diritto anche naturale, abbraccia tutte le fonti d'interpretazione, e si estende eziandío ai casi non contemplati dalla legge, e li scioglie con induzioni di ragione e di Diritto. *Etsi Exegetica quodammodo historica sit, enarrat enim, quis de facto sensus fuerit Legislatoris; tamen quia latissime fusa est, merito separatim tractatur. Duplex autem est, alia* EX TEXTU, *alia* AD TEXTUM. *Illa ex variis textibus simul, non ordine textuum, sed aliquo colligitur; haec κατα ποδα ad ipsos textus accommodatur, librisque immediate alligata est. Illa pertinet ad Philologiam Juris, ad imitationem Philologiae sacrae Sal. Glassii; haec ad Commentarios Juris.* Leibniz, *Nova methodus discendae docendaeque Jurisprudentiae,* Pars II. § 42, pag. mihi 197.

D'onde si deduce che la Filología forma parte dell'Ermeneutica, ed ambedue formano parte dell'Esegetica, la quale si estende ancora di più, poichè abbraccia ogni questione di Diritto.

l'Atto, e prima o dopo di quella data altra funzione componente l'Atto medesimo; ovvero il Legislatore medesimo su ciò si taque. Nel primo caso non può cadere controversia veruna, posta l'ipotesi che non si contende su 'l fatto dell'esecuzione. Se si disputasse su ciò per una confusa menzione, in tal caso non avrebbe luogo altra questione, che quella dell'equipollenza della menzione, della quale sopra si è ragionato.

O il Legislatore non ha espressamente ordinato il come, il luogo, e le altre particolarità che formano la *maniera* con la quale si dovrà eseguire la data funzione o formalità; e in questo caso ha luogo una questione d'interpretazione legislativa, non però ad effetto di stabilire per identità di ragione una nullità non pronunciata dalla legge, ma ad effetto soltanto di dedurre da espressioni non ben definite l'intenzione su 'l *modo* di eseguire la prescritta formalità positiva della legge medesima. D'onde segue, che in ultima analisi la questione diviene in un certo senso filologica, benchè per altro abbia tutta l'importanza d'una questione di Diritto statuente, perocchè alla fine trae seco la nullità dell'Atto. Se a prima vista quì una decisione erronea non presenta un così mostruoso eccesso di potere, come nel caso d'introdurre una nullità non pronunciata dal Legislatore; ciò non ostante nel fondo non vi è differenza nè quanto all'effetto, nè quanto al modo: stantechè si produce sempre la nullità, e si aggiunge alla disposizione della legge tanto con l'introdurre una nuova forma sotto pena di nullità, quanto una nuova maniera non prescritta dal Legislatore nell'eseguire la formalità stabilita.

§ 798. Ho detto di sopra, che la questione di nullità su la *maniera* non espressa di eseguire una formalità stabilita sotto pena di nullità, diviene per primo capo questione filologica. Un esempio chiarirà meglio questo pensiero.

Sopra si è osservato a modo d'esempio (§ 795), che il Legislatore ha prescritta una particolare formalità in un Atto publico; e sia questo un testamento. Avendone ordinata la menzione, ed avendo pure ordinata la sottoscrizione del testatore e dei testimonj, in un Atto per altro in cui interviene necessariamente il Notajo, e nel quale l'attestazione entra come parte integrante; si potrebbe dimandare se una menzione fatta posteriormente alla predetta sottoscrizione si possa intendere fatta *nell'atto stesso* del testamento, o *fuori* del testamento.

§ 799. A prima giunta si rileva che la menzione esiste indubitatamente nel documento autentico che contiene il testamento medesimo. Se dunque alla domanda piacesse di rispondere negativamente, non si potrebbe però mai negare (*dire*) che la menzione sia fuori del docu-

mento. Dunque la disputa in ultima analisi si ridurrebbe a vedere se tutto il contenuto nel documento si debba riguardare e denominare come *Atto*, oppure se questa denominazione debba limitarsi soltanto alle cose scritte prima della firma del testatore e dei testimonj, compresa anche la firma medesima. Allora, come ognun vede, si tratta di spiegare qual senso si debba annettere alla parola *Atto*, come cosa contemplata dal Legislatore; e dalla soluzione di tale questione pregiudiziale dipenderebbe interamente la soluzione della questione di diritto su la regolarità od irregolarità della collocazione della menzione fatta dal Notajo nel documento medesimo, e quindi su la validità o nullità dell'Atto da lui rogato.

Queste ispezioni essendo tutte dipendenti dalla natura e dai limiti della definizione della parola *Atto*, e precisamente dell'Atto testamentario voluto dalla legge, si risolve in ultima analisi in una questione di *nome legale*, la quale siccome importa il conseguente effetto della nullità, deve perciò essere risoluta luminosamente. Da ciò si vede che le questioni di formalità estrinseche, riguardanti anche il *modo* della loro esecuzione (nel che si comprende il tempo, il luogo, il come, ed ogni altra qualità subalterna all'esistenza), finalmente si risolvono per primo capo in questioni di significazione, e in largo senso sono tutte filologiche.

§ 800. Salendo al principio regolatore, troviamo che l'osservanza delle dette formalità in tanto esiste agli occhi del Legislatore e del Giudice, in quanto se ne legge la menzione nell'Atto autentico da lui ordinato. Ciò deriva dalla costituzione essenziale delle umane comunicazioni, nelle quali la legge ed il magistrato sono costretti a riportarsi alla verità estrinseca delle cose, e giudicare non dietro a quello che è, ma dietro a quello che consta autenticamente [1]. Siccome pertanto la legge non permette che la prova si ricerchi fuori dell'Atto, così la esistenza delle formalità del testamento publico non può risultare che dalla menzione della loro esecuzione nel documento testamentario, e per conseguenza tutte le questioni non apertamente temerarie in punto di adempimento di formalità estrinseche si riducono alle questioni di *menzione;* nel che si comprendono tutte le controversie subordinate che possono cadere su la forma e su la collocazione della menzione suddetta.

§ 801. Quanto alla *forma* della menzione, ossia alle parole con le quali si esprime, la questione involge quella della esistenza della menzione voluta dal Legislatore, e quindi si tratta con ciò dell'adempimento

(1) Vedi § 746 e seg. di questo Volume.

o inadempimento della formalità conseguente al vizio di espressione: lo che in ultima analisi si risolve nella equipollenza o non-equipollenza delle locuzioni impiegate con quelle volute dalla legge.

§ 802. Quanto alla *collocazione*, sebene la questione non involga di sua natura quella della esistenza della menzione materiale, ciò non ostante tutta si aggira su la regolarità della menzione medesima, per essere stata collocata più tosto in un luogo che nell'altro; e per conseguenza si presenta più tosto come questione di diritto, che come questione di fatto. Quì l'*equipollenza* non è verbale, ma è totalmente legale e di Diritto, in quanto si contende che la collocazione della menzione debba avere lo stesso effetto, fatta tanto in un luogo, quanto nell'altro. L'oggetto per altro della questione non cadendo su la forma della menzione, ma solamente su 'l luogo della medesima, è totalmente semplice, nè presenta le diverse modificazioni che nascono dalla possibilità delle varie frasi e locuzioni, con le quali si può esprimere la medesima cosa.

§ 803. Ad ogni modo è facile il vedere che a due sole classi debbonsi ridurre tutte le questioni di formalità estrinseche relative al testamento, in quanto riguardano la semplice forma di uno scritto; cioè:

1.° A questioni di *forma filologica e grammaticale di menzione*, esprimente con frasi o parole diverse la stessa cosa voluta dal Legislatore, e così a questioni di *equipollenza di senso*.

2.° A questioni di *ubicazione della menzione*, comunque chiara e non equívoca, di una data formalità, in quanto si dísputa della sua regolarità secondo il disposto dalla legge, e quindi d'*equipollenza di luogo*. Le prime sono tanto moltiformi, quanto può essere varia la maniera di esprimere lo stesso senso; le seconde sono tanto semplici, quanto è semplice l'idéa del luogo occupato da una frase collocata in uno scritto qualunque: e siccome nel testamento solenne, quanto al luogo, legalmente non si distinguono che due parti, cioè la parte del documento che contiene la disposizione munita della firma del testatore e dei testimonj, e in questa non si suddistingue che un principio ed un fine; e l'altra occupata dalle formalità imposte al solo Notajo: così le questioni di *località* non possono cadere che sopra tre luoghi, due dei quali stanno entro la prima parte dell'Atto, cioè o su 'l principio o su la fine; la terza poi su la seconda parte del documento, in cui hanno luogo le incumbenze notariali relative al rógito. Premessi questi schiarimenti, passiamo alle

Ricerche preliminari alle questioni su le forme testamentarie.

§ 804. Prima di proporre le questioni vertenti su le equipollenze di *menzione*, di *senso* e di *luogo* nell'adempimento delle formalità estrinseche dei testamenti, ragion vuole ch'io esaurisca alcune ispezioni *preliminari*, a fine di circoscrivere il campo delle battaglie forensi. A due sommi capi si riducono queste ispezioni. Il primo riguarda la *prova* dell'adempimento di una formalità transitoria voluta dalla legge nei testamenti, in quanto deve necessariamente risultare dall'Atto; il secondo riguarda l'*applicazione* della pena di nullità. Co 'l primo si assicura che tutte le questioni ragionevoli su l'adempimento delle forme estrinseche dei testamenti non possono cadere *fuori* del documento medesimo, nè possono trascinare un attore od un reo convenuto nel labirinto delle prove testimoniali e delle presunzioni estrinseche alla espressione dell'Atto; co 'l secondo si esclude ogni arbitrio nel giudicare in punto di nullità, e si limita l'azione dei Giudici ai soli casi voluti dalla legge.

§ 805. Sopra si è osservato che la condizione stessa dell'umana natura necessariamente importa di far uso in tutti gli affari della verità *estrinseca*, e non *intrinseca:* vale a dire, che gli uomini sono necessariamente costretti a riportarsi a ciò che apparisce, e non a ciò che veramente esiste. Ma da questa osservazione non risulta necessariamente ch'essi debbansi restringere ad un dato mezzo di prova; ma bensì abbracciansi tutti quei modi che sono atti a far fede della esistenza o presente o passata di un fatto qualunque. Ciò posto, necessariamente ne segue che se il Legislatore impose l'osservanza di una data forma transitoria, e nello stesso tempo non ne impose espressamente la menzione sotto pena di nullità, l'Atto potrà sussistere, semprechè si possa far constare legalmente della sua esecuzione. Ma siccome fra i modi diversi, onde far fede dell'esecuzione medesima, si comprende anche la prova testimoniale e ogni altra probabile induzione; così, posta la circostanza che il Legislatore non abbia ordinata la menzione espressa nell'Atto medesimo, pare che non si possano escludere gli altri mezzi di prova che possono far constare dell'adempimento della prescritta formalità.

§ 806. A schiarimento di questo pensiero è necessario ritenere che noi non parliamo delle forme *intrinseche*, nelle quali si comprendono quelle che sono essenzialmente costitutive della sostanza dell'Atto, e l'omissione delle quali trae seco una nullità radicale; ma bensì delle

forme *estrinseche*, dirette ad assicurare l'Atto medesimo già costituito; e precisamente delle transitorie. Limitata così la ispezione, dobbiamo inoltre rammentare che noi parliamo di quelle sole che furono ordinate sotto pena di *nullità*. Ristretta così la nostra considerazione, giova riflettere: essere bensì chiaro che quando la legge ordinò l'espressa menzione dell'adempimento della formalità, la menzione stessa diventa una di queste formalità, e quindi se ogni omissione di formalità fu colpita da pena di nullità, l'omissione della menzione importerà questa pena; ma allorchè la legge non ingiunse questa menzione, si potrà forse egualmente conchiudere che l'Atto dov'essa manca sia nullo? Si potrà forse escludere ogni altra prova valevole a far fede che la formalità stessa fu adempiuta? Egli è ben vero che il Legislatore prescrisse l'adempimento delle formalità; ma è vero altresì ch'egli non ne prescrisse la *menzione* nell'Atto. Pare adunque che la mente del Legislatore non sia defraudata, se non quando *realmente* naque l'omissione della formalità stessa, e non quando *solamente* ne naque il silenzio nel documento rispettivo. Dunque pare che se si può far constare con altri mezzi diversi dalla menzione, che la formalità fu realmente adempiuta, non si potrà più temere il rigor della legge che colpì la reale omissione con la pena di nullità. Io non nego (potrebbe dire taluno) che il silenzio del documento può ingerire un sospetto ragionevole, che la formalità non sia stata *realmente* eseguita; e però fino a che non si facia constare del contrario, l'Atto si debba presumere come nullo: ma egualmente si potrebbe dire co 'l sig. Merlin (1), che si deve *presumere* che sia stata eseguita fino a che non si provi il contrario. Oppure se si volesse dal solo silenzio presumere contro il documento, la parte interessata a sostenerlo, avendo contro di sè una formale presunzione di nullità, sarà tenuta a provare concludentemente la reale esecuzione che fu taciuta nel documento; ma non ne viene la conseguenza, che per la mancanza della menzione dell'Atto esso debba essere *ipso jure* nullo: imperocchè può stare benissimo che il redattore dell'Atto ne abbia omessa la narrazione, e ciò non ostante la formalità sia stata realmente eseguita. In questo

(1) « Un principe que nous avons eu plusieurs fois occasion de présenter à vos audiences, et que *plusieurs jugements du Tribunal de Cassation ont consacré*, c'est qu'en fait de formalités qui ne laissent point de trace après elles, et que l'on peut par cette raison appeler *fugitives*, on doit toujours présumer, jusqu'à preuve contraire, qu'elles ont été remplies, à moins que la loi n'exige expressément qu'il en soit fait mention dans l'Acte auquel elles sont rélatives. » Merlin, *Quest. de Droit*, Tom. III. pag. 330, v. *Divorce*.

preciso caso, non avendo il Legislatore prescritta la menzione sotto pena di nullità, ma solamente avendo punita la reale inesecuzione della medesima, ne viene per necessaria conseguenza, che ogni volta si possa far constare altrimenti ch'essa fu adempiuta, non si può incorrere nella pena della nullità annessa all'*inadempimento reale*, e non alla mancanza di menzione; e per ciò stesso ne segue, che la menzione possa essere altrimenti *supplita* con mezzi estrinseci al documento.

§ 807. A questo discorso si potrebbe rispondere, che per un principio eminente di publica utilità (avuto anche riguardo alle insormontabili difficoltà che il lasso del tempo, la distanza dei luoghi, e le vicende della fede testimoniale presentano inevitabilmente) dovevasi, per l'utilità medesima delle persone beneficate dai testamenti, e per la sicurezza di altri aventi interesse che possono venire danneggiati; dovevasi, dissi, stabilire che l'esecuzione di tutte le formalità testamentarie, prescritte dalla legge sotto pena di nullità, debbano essere comprovate dalla *espressa menzione* fattane nel rispettivo documento, benchè tale menzione non sia specialmente comandata; di modo che non possa ammettersi alcun'altra prova fuori dell'Atto: d'onde nasce la regola, che *la mancanza della menzione equivale a mancanza di esecuzione;* e però trae seco la pena di nullità dell'Atto, che doveva essere rivestito della formalità di cui non comprende la menzione [1].

§ 808. Questa provida misura, che dettò l'inammissibilità della prova testimoniale in tutti quelli fra vivi di qualche entità, nei quali può aver luogo la prova scritta, doveva avere molto più luogo nei testamenti, co'i

(1) « Osserviamo, che allorchè un testamento non fa menzione che siansi adempiute tutte le formalità volute dalla legge, le parti interessate non possono essere ammesse a provare ch'esse siansi osservate in fatto, e che il silenzio del publico Officiale a questo riguardo è l'effetto o della sua cattiva fede, o della sua ignoranza. »

« Il Legislatore vuole non solo che in materia di testamenti siano osservate tutte le formalità dal medesimo introdotte senza equivalenti; ma altresì che ne sia fatta menzione nell'Atto stesso, sotto pena di nullità. » (*Codice Napoleone*, art. 1001.)

« Replicate Sentenze della Corte suprema hanno deciso che questa disposizione era di rigore: così il testamento in questo caso sarà nullo, e non potrà in conseguenza avere il suo effetto. » (Desquiron, *Trattato della prova testimoniale*, § 486.)

L'art. 1001, citato quì dal sig. Desquiron, non parla della omissione della menzione, ma bensì dell'omissione *reale* delle formalità, nelle quali, comprendendosi l'espressa menzione ordinata dalla legge, e però la menzione divenendo una formalità stabilita dal Legislatore, cade sotto la disposizione dell'articolo 1001; ma con ciò si lascia intatta la questione, se pe'l caso nel quale il Legislatore avendo bensì ordinato l'adempimento di una formalità transitoria, ma non avendone stabilita la menzione, si possa per ciò qualificar l'Atto come nullo.

quali si dispone dell'intiera fortuna di un individuo o di una famiglia. Senza ciò la legge avrebbe avventurato la sicurezza delle più importanti transazioni sociali alla frode, all'urto delle passioni, alla lunghezza dei processi; e per un riflesso di un ipotetico danno particolare, avvenuto per ignoranza, avrebbe aperto il varco ad una infinità di mali e di confusioni.

Se adunque può succedere che una delle suddette formalità sia stata adempiuta, ma non mentovata, e che da ciò taluno riporti danno per una inescusabile trascuranza dell'estensore di un testamento; questo inconveniente si dee valutare come nullo a fronte dei moltiplici e gravissimi inconvenienti che pur troppo insorgerebbero nel sistema contrario, cioè con l'ammettere prove suppletorie fuori dell'Atto, come la esperienza dei passati tempi ha comprovato. È forza quindi concludere, che *l'adempimento di una formalità prescritta dalla legge*, sotto pena di nullità, deve constare unicamente dalla lettura dell'Atto medesimo, senza che sia ammissibile alcun'altra prova suppletoria.

§ 809. Comunque però questi motivi siano urgenti, ed appoggiati alla ragione, nulladimeno abbisognano della sanzione di una legge speciale che li avvalori e confermi. Se in appoggio dei medesimi si citassero Decisioni dei Tribunali, si risponderebbe che una Decisione non è una legge: i Tribunali non sono che applicatori della medesima; e tanto meno potrebbero quì, senza eccesso di potere, introdurre un principio, dal quale venga la necessaria conseguenza di una nullità, quanto più è certo ch'essi non hanno arbitrio veruno sì per istabilire che per applicare le nullità medesime.

§ 810. Oltre a ciò, siccome per altre moltiplici Decisioni viene giudicato che i Tribunali stessi sarebbero rei d'eccesso di potere se facessero una estensione da caso a caso delle nullità stabilite, ed oltre a ciò si potrebbero specialmente contraporre tutte le Decisioni allegate dal sig. Merlin in favore della massima contraria di cui parliamo; così ne sorgerebbe un formale conflitto fra le une e le altre, il quale non potrebbe essere tolto che da una disposizione legislativa. Ritorna dunque sempre la necessità di cercare una legge positiva che sciolga il dubio. Questo non è il luogo in cui ci sia concesso di dar esito a tale disquisizione. Porremo quindi a guisa di quesito la proposizione: non essere permesso fuori dell'Atto o contro al medesimo cercare la prova dell'adempimento di una formalità, della quale il Legislatore abbia bensì ordinato l'adempimento, ma non la menzione sotto pena di nullità; e procederemo oltre nel nostro discorso.

§ 811. Ristretto così il campo di ogni disputa su la esecuzione delle formalità al documento contenente la storia dell'Atto, ne emerge un motivo di sicurezza per colui che ama d'istruirsi su la materia della nullità per capo della violazione delle formalità estrinseche dei testamenti nei loro rapporti diretti alla fede che far ne possono i testimonj ed il Notajo.

Ho detto *nei rapporti diretti alla fede che far ne possono i testimonj ed il Notajo;* imperocchè convien ritenere che nella estensione di un Atto occorrono certe circostanze, delle quali il Notajo ed i testimonj non possono far fede esclusiva per sè medesimi, e circa le quali si possono ammettere in via civile prove contrarie senza iscriversi in falso contro il documento; e queste circostanze sono tutte quelle che, non cadendo sotto la sperimentale e sensibile osservazione del Notajo e dei testimonj, essi non ne possono far fede per scienza propria, ma solamente per tradizione altrui, o per induzione probabile, o per altra presunzione. Tale, ad esempio, si è lo stato morale o legale del testatore (1); tali le qualità non apparenti dei testimonj, come sarebbe la loro origine, la partecipazione ai diritti civili, ed altre simili circostanze.

---

(1) *La prova testimoniale della demenza di un testatore proposta dall'attore dev'essere preferita o posposta alla prova scritta del buon senno risultante dagli Atti autentici prodotti dal reo convenuto?*

Nel riferire il caso del testamento di Maria Jacob (pag. 245 e seguenti del Tomo I. del *Giornale di Giurisprudenza*) (*), fu osservato che la prova testimoniale della demenza del testatore o donatore è *ammissibile,* benchè il Notajo facia fede del buon senno del testatore medesimo. Ma altro è il dire che sì fatta prova sia *ammissibile* dai Tribunali, ed altro è dire ch'essa *debba* dai Tribunali stessi *essere sempre ammessa.* La prima proposizione esprime una *facoltà;* la seconda esprime un *dovere indeclinabile.* Ora si domanda se si verifichi questo dovere. Il primo caso che si presenta è quello nel quale un attore offra la prova testimoniale della pretesa demenza, e il reo convenuto produca nello stesso tempo la prova autentica del buon senno costante del testatore medesimo *e prima e contemporaneamente e dopo l'Atto* che dicesi fatto in istato di demenza.

La ragione critica legale suggerisce che la *prova scritta risultante dagli Atti autentici dev'essere certamente preferita alla prova testimoniale* che viene offerta del contrario, come in sè stessa degna di maggior fede. Dunque se la prova testimoniale venisse anche ammessa, essa riuscirebbe inconcludente per provare il fatto contrario. Indipendentemente da ciò, niuna legge obliga i Giudici in questo conflitto a preferire la prova testimoniale alla scritta; ed anzi all'opposto, per un principio eminente di tutti i tempi, mantenuto dal Codice Napoleone, la scritta prevale sempre alla testimoniale fino a che il documento non venga altrimenti impugnato, e giudicato come falso (art. 1317 a 1350). La prova dunque del buon senno costante del testatore, appoggiata a documenti autentici, prodotta da una parte, non solamente non dev'essere posposta alla testimoniale della demenza prodotta dall'altra parte; ma per lo contrario, secondo ogni ragione, dev'essere preferita alla testimoniale. (*Giornale di Giurisprudenza,* Tom. II. pag. 206-207.)

(*) Questo Articolo non s'inserisce, perchè non è necessario all'intelligenza di quanto qui si dice. (DG)

Co 'l premesso criterio si distinguono chiaramente quelle formalità, circa le quali si può o non si può ammettere in via civile prove estrinseche alla menzione dell'Atto.

RAGIONE DELLE FORME DEI TESTAMENTI IN GENERALE.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812, Tom. IV. pag. 257 a 276.

I.

§ 812. Dopo la teoria generale delle forme e nullità riguardanti qualunque Atto autentico, è mestieri vedere in particolare la ragione fondamentale delle forme e delle nullità dei testamenti stabilite dalla legge. Ogniqualvolta si conoscerà la ragione fondamentale, per cui le forme furono stabilite, si riconoscerà pur anche la ragione delle stesse nullità.

§ 813. Tutto esaminato, si rileverà che il Codice Napoleone con molta sapienza trascelse i modi più opportuni, più semplici e più sicuri, onde far constare della volontà di un testatore. Esso provide per tutta quella classe di persone che sa leggere e scrivere; per quella che sa o può leggere solamente, ma non sa o non può scrivere; per quella finalmente, che non sa o non può nè leggere nè scrivere: e nel far ciò impose le forme ed amministrò le nullità con la più stretta economia. Esso dichiarò indegno di fede un Atto allorchè riesce veramente e secondo la natura delle cose indegno di fede, o degno di dubia fede; e dall'altra parte non caricò gli Atti di tante formalità da rendere difficile l'osservanza della data forma di testamento. Tutte le altre mancanze furono colpite con sanzioni puramente disciplinari, senza sovvertire la certezza legale dell'Atto medesimo.

§ 814. Ogni testamento è un atto di volontà assoggettato, sì per le sue disposizioni, che per li diversi modi d' esternarlo, alle disposizioni delle leggi. V'ha di più: la fazione del testamento è l'esercizio di un diritto civile, ossia una facoltà accordata dalla legge ad un proprietario di regolare dentro certi limiti e sotto certe forme il corso della sua

eredità (1). Più alto levando l'attenzione, la fazione del testamento si deve propriamente riguardare come una publica funzione che il privato eseguisce in nome di tutta la società, la quale trasmise a lui la facoltà di designare le persone alle quali dopo la sua morte si dovranno assegnare i beni di lui: facoltà che originariamente appartenendo al solo corpo della vivente società, fu stimato opportuno di delegare al proprietario medesimo, e di guarentirla dopo la morte di lui con l'autorità di tutta la società che sopravive.

§ 815. Due ispezioni pertanto si presentano a prima giunta all'occasione di ogni testamento; cioè:

1.° Colui che fece testamento ne aveva egli la conveniente *capacità?*

2.° Posta questa capacità, *quale* fu veramente la di lui *volontà?*

La prima domanda, relativa alla *capacità*, abbraccia tanto la *naturale*, quanto la *civile*. Per l'argomento della validità essenziale o della nullità radicale dell'Atto testamentario, è assolutamente necessario che si verifichi l'una e l'altra capacità (2).

§ 816. La *capacità naturale* esige come suoi essenziali requisiti la perfetta *intelligenza* e *libertà* del testatore. Queste condizioni, comuni ad ogni sorta di Atti volontarj, debbono sopra tutto concorrere nella fazione del testamento. In qualunque punto della vita questa funzione può essere eseguita; e siccome l'uomo può fino negli ultimi istanti soffrire ostacoli possenti al pieno e libero esercizio della sua naturale capacità, così la legge ebbe una cura speciale non solamente di ricordare la necessità di queste condizioni, ma eziandío di ordinare certe precauzioni, le quali servissero ad un tempo stesso ad assicurarne, per quanto era possibile, la cognizione ed il pieno esercizio, ed a far fede della *identità* della volontà manifestata.

§ 817. I motivi che accompagnano la publicazione del Codice Napoleone ci assicurano di questa doppia mira del Legislatore. Il tribuno Jaubert, considerando la disposizione dell'articolo 901. del Codice Napoleone (che come progetto veniva presentato all'Autorità legislativa), nel quale si dichiara che per fare una donazione fra vivi o un testamento fa d'uopo *essere di mente sana*, soggiunge quanto segue. « Egli era tanto

(1) « Au présent qu'il est bien reconnu » que le droit de téster n'appartient qu'au » Droit civil, et que conséquemment il ne » s'agit que d'établir des précautions suffisan- » tes pour *reconnaître la volonté*, il était » naturel que le Code multipliât les facilités » toutes les fois qu'il ne resterait pas de dou- » te sur la volonté. » *Exposé des motifs*, edit. Didot 1804, Tom. IV. pag. 350.

(2) Vedi in séguito di questo scritto i §§ 863 a 871, e § 887.

più importante di non omettere la regola *di mente sana*, quanto più è certo che la legge non fissa veruno spazio di tempo che debba passare fra l'Atto testamentario e la morte, e ciò anche per la donazione fra vivi. La natura dell'Atto, in qualunque tempo della vita si facia, viene determinata dalla sua forma: quand'anche fosse fatto nell'istante che precede la morte, esso conserva il suo carattere e produce il suo effetto (1). Ora l'esperienza dimostra che per lo più l'uomo non dispone, sopratutto per testamento, che ne' suoi ultimi momenti. Allora quanti pericoli per l'ammalato! quante imboscate dal canto di coloro che lo circondano! La Legge su l'interdizione ha proveduto al caso della demenza: se la demenza è stata riconosciuta con sentenza, o se l'Atto presenta per sè stesso la prova della demenza, esso è nullo. Ma la demenza è una privazione abituale della ragione. »

« Si può non essere sano di mente, e non essere privo della ragione che momentaneamente. Un individuo non interdetto può aver fatto un Atto che presenti tutto l'esteriore della libertà, e ciò non pertanto trovarsi in circostanze talmente critiche per la sua intelligenza e per la sua volontà, che sarebbe impossibile rimanere convinti aver esso avuto l'intiera libertà del suo spirito. Per esempio, se un uomo avido ha profittato del momento in cui un malato era in delirio per fargli fare delle disposizioni, dovrà esso godere il frutto del suo intrigo? »

« Il Notajo ed i testimonj saranno senza dubio altretanti sorveglianti fedeli; i Notaj sopratutto defrauderebbero il voto della legge; eglino si renderebbero colpevoli di una grave prevaricazione, se non cominciassero con l'assicurarsi del buon senno di coloro che dispongono: ed è probabile che, in conseguenza di ciò, essi continueranno ad inserire in tutti questi Atti, che il disponente è sembrato loro sano di spirito e di intelletto » (2).

Da tutto ciò è manifesto che in generale la legge nel prescrivere le forme testamentarie ha ordinato certe precauzioni per assicurarsi della capacità naturale, ossia dell'attuale intelligenza e libertà dei testatori; e nell'atto di provedere alla certezza ed alla identità fra le cose contenute nel documento testamentario, e la reale espressione della mente del testatore, ha pure pensato alla prima ed essenziale condizione della intrinseca validità del medesimo (3).

(1) *Exposé des motifs*, ediz. di Didot, Tomo IV. pag. 328.

(2) Detta *Esposizione dei motivi*, pagina 327.

(3) Questa mira, espressa in una maniera generale, viene ripetuta in una maniera particolare, parlando delle forme speciali dei testamenti.

§ 818. Ma dovrà forse dirsi perciò che il documento testamentario facia fede dello stato d'intelligenza e di libertà del testatore, come lo fa delle di lui disposizioni? No certamente. « I Notaj ed i testimonj (dirò co 'l ricordato Tribuno) non sono giudici di questo stato. » « L'osservazione del Notajo (proseguirò co 'l sig. Merlin) non fa che indicare ciò che a lui è sembrato. D'altronde l'accertarsi dello stato di sanità di mente del testatore è cosa estranea al di lui officio. Tutto ciò ch'egli ha detto a questo riguardo è fuori della sostanza dell'Atto, e non presenta che una semplice enunciativa di nessuna concludenza agli occhi della legge; la sua asserzione su questo punto non fa alcuna fede [1]. »

§ 819. E pure importa sommamente di sapere se il testatore avesse o no la richiesta capacità naturale di disporre e di rilevare in caso contrario la circostanza della di lui incapacità per difetto d'intelligenza e di libertà. In qual maniera ciò può venir fatto? quale sarà la maniera di provare o di eccepire su questo punto? Il Legislatore non ha mancato di fare a sè medesimo questa domanda. Ma, considerando la varietà infinita delle circostanze, si è veduto in necessità di abbandonare la specie della prova all'impero delle circostanze ed alla saviezza dei Tribunali. « Quale sarà il modo di prova? (dicono i Motivi del Codice) [2]. Egli è impossibile che la legge stabilisca regole fisse e positive in una materia, nella quale tutto dipende da circostanze che variano all'infinito. La legge non può che lasciarne l'esecuzione al potere dei Tribunali. »

« Ad ogni modo i Giudici sapranno quanto sia pericoloso l'ammettere indiscretamente reclami contro Atti, l'esecuzione dei quali è sommamente desiderata dalla legge. Essi non mancheranno di premunirsi contro i tentativi dell'interesse personale. In una parola, essi non ammetteranno un simile mezzo di prove estrinseco e contrario, se non allorquando circostanze decisive e perentorie somministreranno loro la convinzione morale e legale, che il disponente non era sano di spirito. »

§ 820. Da tutto ciò derivano due conseguenze. La prima, che la prova estrinseca della demenza non è limitata a specie alcuna singolare, ma che può essere ammesso qualunque mezzo atto a produrre la convinzione suddetta. Ciò di fatto venne deciso nel caso già allegato del testamento di María Jacob, nel quale la Corte di Cassazione dell'Impero,

(1) Vedi Tom. I. pag. 253 del *Giornale di Giurisprudenza* (*).

(*) Deve si riporta una discussione di Merlin, nella quale si leggono le parole qui citate. (DG)

(2) *Esposizione dei motivi*, secondo l'edizione di Didot 1804, Tom. IV. pag. 328.

con sua Decisione del 22 Novembre 1810, decise « essere permesso alle parti di articolare, ed ai Tribunali di ammettere e provare tutti i fatti che sono atti a stabilire che l'autore di una donazione tra vivi, o di un testamento, non era di mente sana all'epoca della confezione di questi Atti, senza distinguere se questi fatti abbiano o no costituito uno stato permanente di demenza [1]. »

La seconda conseguenza si è, che per ciò solo che questi mezzi di prova estrinseci della demenza sono ammissibili, non ne segue la conseguenza che i Tribunali debbano ammetterli a beneplacito della parte litigante tutte le volte ch'essa ne fa l'offerta, e qualunque ne sia la concludenza. La legge, su 'l punto dell'effettiva ammissione o non-ammissione di sì fatte prove, e più specialmente per il giudizio della loro concludenza o inconcludenza, si rimette alla prudenza ed ai lumi dei Tribunali, come si è veduto. In ciò la Legislazione romana va d'accordo con l'attuale. Infatti fu già deciso che « le leggi romane non esigono che il Giudice ammetta la prova testimoniale della demenza del testatore tutte le volte che questa prova venga offerta; ma esse si rimettono in ciò alla saviezza dei Giudici. » Tale fu la Decisione della Corte di Cassazione dell'Impero, dei 22 Nevoso, anno IX., nella Causa Beysson e consorti [2]. Coerentemente a questa massima furono esternati i sopra ricordati Motivi del Codice Napoleone.

§ 821. Da queste considerazioni emerge pertanto: 1.° che la *capacità naturale* di un testatore a disporre è sempremai *presunta* dall'Atto testamentario, e che però colui che produce un testamento rivestito di tutte le sue forme, o ne domanda la esecuzione, non è obbligato a provare la *capacità* del testatore, se il suo avversario la negasse; ma che all'opposto il carico della prova della incapacità è trasferito nell'avversario, per ciò appunto che si presume in favore del testamento. Quindi la *validità* presuntiva del testamento per titolo della *capacità* del testatore è fondata e presunta con l'Atto stesso esente da vizio intrinseco ed estrinseco. Per lo contrario la *nullità* definitiva del medesimo per titolo d'*incapacità* è fondata e provata con ogni mezzo di prova atto a produrre un morale e legale convincimento.

(1) Vedi Tom. I. pag. 257 del *Giornale di Giurisprudenza* (*).

(*) Vedi il cenno fatto alla nota al § 811. (DG)

(2) Vedi Sirey, Tom. I. Parte I. pag. 484. Vedi pure pag. 211 del Tom. II. del *Giornale di Giurisprudenza* (*).

(*) A questo luogo è riportata una Decisione non con le parole sopr'allegate, ma però in questo senso. (DG)

2.° Ne segue che la presunzione di *capacità*, e quindi quella della *validità intrinseca*, non è tanto urgente da escludere una prova estrinseca del contrario in via civile, e durante lo stesso giudizio di esecuzione del testamento; a differenza della prova della *verità* dell'Atto testamentario, risultante dalle forme adempiute, la quale produce l'esecuzione immediata fino alla prova di falso (vedi la Nota V. in séguito).

Io perciò non posso convenire nell'opinione, che « non si possa impugnare un testamento come nullo per causa di demenza o di captazione senza un principio di prova per iscritto, atta a comprovare la demenza o captazione » (1). Imperocchè lo stato di demenza e gl'intrighi di captazione sono cose, la prova delle quali essendo stata dalla legge abbandonata all'impero delle circostanze, non fu per ciò stesso assoggettata ad alcuna regola speciale, come di sopra fu osservato e dimostrato con le parole dei Motivi della legge, e giudicato dalla Corte di Cassazione con la recata Decisione 22 Novembre 1810; e però non ammettono alcuna limitazione nè di prova scritta, nè di principio della medesima (2).

§ 822. Dagli argomenti di autorità passando a quelli di ragione, non si può concepire come l'accidente della demenza o i fatti della captazione sieno cose suscettibili della disposizione della legge, che comanda ai contraenti di premunirsi co' i mezzi della prova scritta, o con un cominciamento della medesima. Anzi è assurdo il pensare che la legge imponga un obligo di questa natura per la demenza e captazione; avvegnachè converrebbe supporre che gli eredi, i quali hanno un'aspettativa, potessero e dovessero prevedere anche di lontano, od a molte millia di distanza, il caso dell'improvisa demenza del testatore, od avvedersi degli occulti intrighi delle persone che lo avvicinano per carpirgli una disposizione: e questa previdenza dovrebb' essere estesa a tutti i successibili, e tutti dovrebbero premunirsi d'un principio di prova scritta, perchè può essere che i più prossimi di grado cedano il luogo ai più rimoti. Ora queste ed altretali cose sono forse praticabili?

§ 823. Certamente dopo che il Legislatore fu convinto della impossibilità di stabilire un mezzo particolare di prova, io non veggo come si possa conciliare la massima che impugniamo co' i principj di ragione e di autorità già allegati.

---

(1) Una Decisione del 30 Germinale, anno II., della Corte d'Appello di Parigi, nella Causa fra gli eredi ed i legatarj Lecouteux, riportata nel Tomo III. Parte II, pag. 273, ha stabilito queste tesi.

(2) La sostanza della Decisione qui accennata si legge nella nota al § 811, e nel seguente § 820. (DG)

Nulla soggiungiamo su la capacità o incapacità civile, sia assoluta, sia rispettiva, di testare; sì perchè le disposizioni delle leggi su questo argomento sono troppo chiare e precise; e sì perchè la considerazione di tale capacità non ha avuta veruna influenza nello stabilimento delle forme testamentarie.

II.

§ 824. Poste le dovute capacità nel testatore, si domanda quale veramente sia stata la di lui volontà. — Il Legislatore, volendo che sempre si potesse soddisfare a questa domanda in un modo, per quanto fosse possibile, facile, sicuro e permanente, ordinò che il modo esterno onde accertarsi della volontà del testatore fosse la scrittura, o fatta dallo stesso testatore, o fatta da altri per ordine di lui, e giusta le di lui espressioni.

Ma in tanto la scrittura fa prova, in quanto contiene la fedele espressione dei sentimenti palesati dal testatore; ed in tanto questa espressione è fedele, in quanto il senso dello scritto è identico a quello che il testatore volle tramandare alla carta, o a quello ch'egli palesò a voce al Notajo, o ad altri che scrissero per lui.

L' *identità* dunque dello *scritto*, di cui un erede fa uso, con quello che il testatore veramente estese; l'*identità* del *senso* dello scritto esteso da altri co 'l senso che il testatore manifestò a voce: ecco il vero oggetto delle forme testamentarie; ecco l'argomento, alla prova del quale queste forme furono eminentemente instituite. La bontà loro logica o assoluta consiste nel produrre la maggior fede di questa identità; la bontà loro politica consiste nell'essere adatte al diverso stato di coloro che possono testare, e all'interesse di tutti coloro che possono ricevere e avere diritto (anche situati in diversi luoghi, o dopo un certo tempo) in una successione.

§ 825. La società è composta d'uomini che sanno e possono scrivere, e di uomini che non sanno scrivere; e fra quelli che sanno scrivere accade il caso che non lo possano fare per qualche fisico impedimento. Siccome la parola è l'unico mezzo co 'l quale l'uomo manifesta senza equivoco la propria volontà; così altro mezzo non v' era per esprimere la intenzione del testatore, che o la parola vocalmente espressa, o la stessa parola espressa in iscritto. Per la qual cosa non potevano esistere che due specie di testamenti: l'uno scritto, e l'altro verbale.

§ 826. La legge doveva provedere e per l'una e per l'altra maniera in modo, che constasse stabilmente della volontà del testatore, espressa o a voce o in iscritto. Quanto allo scritto, se non si può dubitare della

sua identità, il documento essendo permanente soddisfa a bastanza all'intenzione del Legislatore. Dunque tutta la cura nei testamenti scritti dallo stesso testatore si doveva restringere ad assicurare così la verità del documento scritto, che non si potesse dubitare essere quello stesso che fu redatto dal testatore; e quì si apre la teoría delle forme e delle nullità dei testamenti ológrafi, e in parte dei místici.

§ 827. Quanto poi ai testamenti espressi a voce dal testatore, la legge doveva assicurarsi che la volontà stessa venisse raccomandata ad un documento stabile, qual è lo scritto, in modo però che non si potesse dubitare che l'intenzione reale del testatore sia diversa da quella che fu tramandata alla scrittura; e ciò adempiendo le condizioni generali già sovra espresse. Da questo principio nasce la teoría delle forme e delle nullità del testamento solenne o autentico.

§ 828. Prescindendo per ora dall'esame speciale delle singole formalità di queste tre forme di testamento, e limitandoci allo scopo finale e proprio delle medesime, cioè al fine di assicurare e testificare questa *identità*, voluta dal Legislatore, giova quì riportare le parole dei Motivi che accompagnarono la legge.

1.° Parlando del testamento *olografo*, dicono i Motivi: « Qual Atto può manifestare più sicuramente l'espressione libera della volontà del testatore, che quello ch'è interamente scritto, datato e segnato dalla sua mano » (1)? Passando il Legislatore a considerare che, oltre all'*identità di espressione della volontà*, conveniva assicurare anche l'identità della carta contenente il testamento olografo, soggiunge: « Fu solamente presa una precauzione, affinchè lo stato di questi Atti sia comprovato. Ogni testamento olografo prima della sua esecuzione dev' essere presentato al Giudice destinato, che formerà un processo verbale dello stato in cui il documento si troverà, e ne ordinerà il deposito presso un Notajo (2). »

2.° « Quanto al testamento per *Atto publico*, fu preso un termine medio fra le solennità prescritte dal Diritto scritto, e quelle usitate nei paesi di Diritto statutario. »

« Egli era conveniente aumentare le precauzioni stabilite nei paesi *di consuetudine*, per far constare della volontà dei testatori; ma esigendo un numero di testimonj maggiore di quello ch'è necessario per conseguire questo fine, si sarebbero assoggettati coloro che dispongono ad un grande imbarrazzo, e forse sarebbero stati esposti a trovarsi spesso

(1) Detta *Esposizione dei motivi,* Tom. IV. pag. 350. — (2) Ibid. pag. 301.

nella impossibilità di far estendere i loro testamenti. Questi motivi hanno determinato la regola, che il testamento per *Atto publico* sarà ricevuto da due Notaj in presenza di due testimonj, o da un Notajo in presenza di quattro testimonj (1). »

« Egli è ricevuto da due Notaj in presenza di due testimonj, o da un Notajo in presenza di quattro testimonj (dicono altrove i detti Motivi). Nelle campagne basterà che uno dei due testimonj firmi se il testamento è ricevuto da due Notaj, e che due dei quattro testimonj firmino s'egli è ricevuto da un solo Notajo. Vi saranno due testimonj anche co' i due Notaj, non perchè la legge difidi de' Notaj, ma bensì perchè i testamenti facendosi il più sovente nell'estremità della vita, era cosa utile il moltiplicare i sorveglianti in favore di un individuo che può essere assediato dall'intrigo o dalla cupidigia (2). »

3.° Parlando poi del testamento *mistico* (proseguono gli stessi Motivi), « questa è la forma che la legge correda co 'l più grande apparecchio. Essa esige sei testimonj, perchè si tratta non solamente di guarentire la libertà del testatore, ma eziandío di far constare dell'identità dello scritto che contiene le sue disposizioni, e di quello su 'l quale si estende l'Atto di soprascrizione (3). »

« Si devono temere in questo Atto le sostituzioni di persone o di carte. Fa d'uopo che le formalità siano tali, che gl'intrighi più sottili della cupidigia siano prevenuti: il numero dei testimonj è sopra tutto il mezzo che può guarentire, chè tutti non saprebbero concorrere in un complotto criminoso (4). »

Da tutti questi passi pertanto risulta evidentemente, che lo scopo precipuo ed immediato del Legislatore nello stabilire le forme testamentarie fu di assicurare o l'*identità dello scritto* con quello che fu veramente esteso dal testatore; o l'*identità del senso* dello scritto, esteso da altri, co 'l senso che il testatore manifestò a voce. Le forme adunque dei testamenti ordinate dalla legge sono altretanti mezzi di prova diretti a questo fine. Per la qual cosa l'adempimento di sì fatte forme si deve riguardare come la produzione di una prova concludente a dimostrare, almeno con somma probabilità, che il documento testamentario esprime veramente la volontà del testatore: lo che forma l'oggetto della seconda domanda sopra instituita.

§ 829. Per quello poi che spetta alla *libertà* ed *intelligenza* personale del testatore, l'intenzione delle forme suddette non può essere che

(1) Detta *Esposizione dei motivi,* Tom. IV. pag. 301 e 302. — (2) Ibid. pag. 351. — (3) Ibid. pag. 351. — (4) Ibid. pag. 352.

secondaria, e la loro esecuzione non si può riguardare che come un mezzo producente la presunzione di una forza incomparabilmente minore di quella della duplice identità, di cui sopra abbiamo discorso.

In conseguenza di queste osservazioni noi dovremo per ora prescindere dall'oggetto della *capacità* del testatore, e restringere il nostro esame all'unico oggetto della *identità* sopra ricordata; analizzare partitamente le forme proprie di ogni testamento; e con questa unica mira esaminare le successive pratiche questioni che si presenteranno.

III.

Delle forme regolamentari.

§ 830. Alle forme prescritte dal Codice Napoleone succedono quelle del Regolamento su 'l notariato. Per fatto e per diritto esse non tolgono o mutano nulla nelle disposizioni legislative del Codice: solamente aggiungono alcune cautele proprie e comuni agli Atti autentici.

I principj direttivi su le nullità regolamentari sono identici a quelli delle forme legislative.

Ognun vede che la loro osservanza è necessaria ogniqualvolta la Legge ossia il Regolamento la impose, qualunque sia la pena annessa alla loro violazione. — Si vede pure che la violazione non importa nullità, se non quando questa pena fu espressamente pronunciata.

Da ciò segue, che posta la disposizione espressa della osservanza della formalità sotto pena di nullità, questa pena non potrà aver luogo in un giudizio di prima presunzione, se non nel caso della effettiva mancanza della formalità ordinata. E siccome l'essenza stessa della formalità ordinata ad un Notajo consiste nella menzione di luogo, di tempo, di qualità delle persone intervenute all' Atto o come parti principali o come testimonj (perocchè ciò che riguarda la sostanza dell' Atto e le altre forme fu comandato dalle leggi civili); così il difetto di menzione commesso dal Notajo costituirà essenzialmente la violazione della forma imposta, ed importerà la nullità suddetta.

§ 831. Quanto poi alla collocazione della menzione ordinata dal Regolamento, è chiaro che la pena di nullità non potrà aver luogo per un tal modo speciale di ubicazione della menzione stessa, a meno che per una disposizione espressa del Regolamento questa collocazione non sia comandata sotto pena di nullità. Imperocchè altro è ordinare che una data forma sia inserita in un documento, ed altro è ordinare che sia collocata in una data parte del medesimo. Ad evitare la nullità nel primo caso, basta che si vegga la menzione della medesima nel documento stesso prima dell'autentica dichiarazione e sottoscrizione finale del Notajo. Ad evitare poi la nullità nel secondo caso non solamente si ricerca la menzione stessa, ma eziandio la circostanza inseparabile della collocazione, come qualità inseparabile dell'adempimento della formalità imposta. L'osservanza risulta dalla *congiunzione immediata*, ossia dalla *simultaneità* tanto della menzione, quanto della collocazione in una data parte dell' Atto; l'inosservanza risulta o dal difetto di menzione, o da una collocazione diversa. Se dunque fu aggiunta la pena di nullità alla violazione della forma, essa dovrà aver luogo anche in forza della sola diversità di collocazione.

§ 832. Ma a fine di produrre quest' effetto fa d' uopo, come ognun vede, di una espressa e precisa disposizione della legge, prescrivente tanto la *menzione*, quanto la *collocazione*; e sarebbe un vero eccesso di potere, allorchè esiste la *menzione*, il pronunciare la nullità dell' Atto per una *collocazione* diversa da quella che piace al Giudice, mentre la legge non ne avesse imposta alcuna in particolare, nè avesse espressamente ordinato al Notajo d' inserire la menzione stessa più tosto in una data parte che in un' altra dell' Atto medesimo. Le ragioni di analogía e di convenienza in materia di nullità sono veri eccessi di potere, come si è veduto [1]. Dall'altra parte poi sarebbe lo stesso che accusare la legge come improvida, ed usurpare con danno dei privati diritti l'autorità del Legislatore, il quale per le formalità di minore importanza, e che direttamente non tendono a far fede della verità intrinseca dell' Atto, si è voluto riposare su la fede sola del Notajo, al quale attribuì un carattere di confidenza assoluta per le circostanze di minor conto, invece di far prevalere una difidenza ingiuriosa. Noi confermeremo in progresso queste osservazioni con l'autorità dei Giudicati.

Il punto eminente in questa materia sta nel distinguere le formalità che sono comuni a tutti gli Atti autentici, e quindi agli Atti notarili, da quelle forme che sono proprie ad una data specie di Atti. Quando si tratta di testamenti non conviene estendere nè meno per analogía le forme dei contratti ai testamenti. Diversi casi decisi schiariranno vie più questa teoría, la quale d' altronde viene appoggiata dal principio, che non lice estendere le nullità da caso a caso, e molto meno da materia a materia [2].

(1) Vedi in séguito di questo scritto il § 882.

(1) Quelle Decisioni inserite nel *Giornale di Giurisprudenza*, che non erano necessarie per intendere le dottrine esposte dall'Autore, furono omesse anche in questa edizione, come in altre. (DG)

DELLA RAGIONE
DELLE FORME DEL TESTAMENTO MISTICO
O SECRETO.

Dal Giornale di *Giurisprudenza Universale* del 1812, Tomo V. pag. 3 a 20.

§ 833. Da principio si osserva che nel testamento mistico il testatore manifesta la sua volontà per iscritto. In ultima analisi però non è necessario che la scrittura sia fatta da lui, ma basta ch' essa sia fatta da altri per ordine di lui, che consti ch' egli stesso conosca il contenuto dello scritto, e dichiari in una maniera indubitata che lo scritto medesimo contiene la sua volontà. Da ciò si comprende che l'Atto materiale del testamento mistico si divide in due parti: la prima è *interna;* la seconda è *esterna.* Ambedue sono necessarie per costituire la certezza legale dell'Atto.

§ 834. Quanto alla parte *interna*, essa è contenuta nella cedola testamentaria, la quale può essere scritta dal testatore stesso, o da altra mano per ordine suo. Sa egli scrivere? Egli la deve firmare; e questa firma è il primo contrasegno che lo scritto contiene la di lui volontà. Non sa o non può egli scrivere, ma sa però leggere? Dev' essere firmata da un'altra persona per lui. Non sa egli leggere? La cedola allora si ha per non fatta (art. 978). E perchè ciò? Perchè non potrebbe constare della *identità* dello scritto con la volontà vera del testatore; imperciocchè nel testamento mistico la prova intrinseca di questa identità, quanto alla cedola testamentaria, riposa così su la fede e la cognizione propria del testatore, che non si può d'altronde ripetere. Ora se il testatore non sapesse leggere, egli non potrebbe per sè stesso comprendere che cosa contenga lo scritto, e quindi se il tenore dello scritto sia identico o diverso; e per ciò stesso non potrebbe dichiarare da poi se questa cedola contenga la sua volontà. La prova pertanto in generale della identità dell' espressione della cedola con la mente del testatore risulta nel testamento mistico da due estremi. Il primo, che il testatore sapia per sè stesso rilevare ciò che sta scritto nella cedola, ossia che sapia leggere la detta scrittura; il secondo, ch'egli dichiari alla presenza del Notajo e dei testimonj, che la cedola medesima contiene veramente le sue intenzioni.

§ 835. La legge non ha richiesto essenzialmente altro che la fede del testatore stesso, come unica prova della identità fra il tenore scritto della cedola e la propria volontà. Le altre formalità non sono che prove subalterne della fede manifestata dal testatore medesimo.

Così allorquando il testatore procede a questa dichiarazione, la legge suppone ch' essenzialmente il testamento sia fatto, ed altro non aggiunge che le prove estrinseche atte a far fede di questa esistenza.

§ 836. E quì cade una essenziale differenza fra il testamento mistico ed il testamento solenne. Nel testamento solenne la volontà non è esternata se non dopo la dettatura del testatore e la scrittura del Notajo, correlativa, conforme e contestuale alla stessa dettatura. Per lo contrario nel testamento mistico allorchè il testatore comparisce avanti al Notajo ed ai testimonj, la sua volontà è già consegnata allo scritto, e può talvolta avervela consegnata in una forma per sè stessa degna di fede legale; e ciò allorchè la cedola testamentaria è scritta, sottoscritta e datata dal testatore medesimo, come nell' art. 979, nel quale il testatore propriamente presenta un completo testamento olografo.

§ 837. Tale osservazione conduce ad una importante conseguenza; e questa è, che nel testamento mistico l'identità della volontà del testatore viene dal Notajo e dai testimonj attestata non direttamente e per fede propria, come nel testamento solenne, ma viene solamente comprovata indirettamente ed estrinsecamente. A parlare con esattezza, nel testamento mistico viene più tosto comprovata rigorosamente l'identità della cedola testamentaria, che l' identità della volontà diretta del testatore. Questa identità di volontà viene comprovata presuntivamente e per equivalenza dietro la dichiarazione che fa il testatore presentando una data carta, in cui egli esprime contenersi la sua volontà, e non dietro la cognizione del contenuto che ne possono avere il Notajo ed i testimonj.

Anzi questa cognizione intrinseca per la natura dell'Atto viene esclusa, perchè il testamento è secreto, e non viene palesato il suo contenuto al Notajo ed ai testimonj; ma all'opposto viene occultato o con l'antecedente suggellazione della cedola, o con la suggellazione fatta in loro presenza prima dell'Atto di soprascrizione.

Esprimendo pertanto lo spirito della testificazione del Notajo e dei testimonj nel testamento mistico, essa si riduce alla formula: « Noi attestiamo che la carta quì entro chiusa è quella stessa che il testatore ci ha detto contenere la sua volontà. » Questa osservazione è così vera, che potrebbe accadere che la cedola contenesse tutt'altro che un testa-

mento, senza che nè il Notajo nè i testimonj avessero mentito: lo che prova ch' essi altro non possono comprovare se non l' identità di una carta che il tal cittadino disse contenere il suo testamento.

§ 838. Affinchè poi non nascesse il pericolo che questa testificazione potesse cadere sopra una carta diversa da quella che fu presentata dal testatore come contenente la sua volontà, la legge volle che fosse chiusa e suggellata, e che la circostanza della chiusura e della suggellazione constasse al Notajo ed ai testimonj. Questa cautela era importantissima, onde prevenire ogni sostituzione di altra cedola nell' intervallo che passa fra la celebrazione e l'apertura. Ma ad assicurare vie più la cosa, su la sopra-carta si volle la firma dei testimonj.

Questa sottoscrizione estesa o su 'l foglio medesimo in cui fu redatta la cedola stessa, ovvero su quel foglio stesso in cui fu involta e suggellata nell' atto della presentazione per la sua semplice effettività, assicura che l'involto contiene quella tal carta che fu presentata dal testatore. Dall'identità certa dell'involto si assicura l'identità della cedola, ogni qual volta consti che nell'involto non si abbia potuto sostituire altra cedola. L'unità intatta del foglio, la fermezza e l' integrità del suggello al tempo dell' apertura fanno fede di questa identità. Se su l' involto non cadesse l' attestazione, non vi sarebbe più la prova reale di questa identità. In breve, l' identità dell' involto connessa con le firme dei testimonj e del Notajo, e co 'l suggello integro identico a quello che fu apposto, prova l' esclusione d' ogni scambio di cedola, e quindi l' identità della cedola medesima, che forma lo scopo diretto e proprio delle formalità estrinseche o comprovanti del testamento mistico.

§ 839. Per lo che in ultima analisi si può concludere, che l' identità della volontà interna del testatore con la carta o cedola risulta legalmente dalla dichiarazione fatta dal testatore al Notajo ed ai testimonj, che in quella tal carta sta espressa la sua volontà; l'identità poi di quella tal carta, nell'atto dell' apertura, con quella che fu realmente presentata dal testatore, risulta in prima origine dalla presentazione e dichiarazione del testatore, e dalla chiusa e suggellazione senza scambio della medesima; e in séguito dalla integrità del suggello apposto, dalle firme e testificazioni del Notajo e dei testimonj, fatta in modo ch' escluda il sospetto di qualunque sostituzione di altra carta diversa da quella che fu realmente presentata ai testimonj ed al Notajo medesimo.

Questa doppia identità forma l' oggetto dell'Atto di soprascrizione, il quale propriamente altro non è che un processo verbale, ossia una narrazione in iscritto del Notajo, assicurata sì da lui che dai testimonj,

della esecuzione di tutte le particolarità sopra contemplate, valevoli ad assicurare l'identità della cedola testamentaria.

E siccome non potrebbe constare di tutte le circostanze suddette, se tutte non fossero narrate; così l' Atto di soprascrizione sarebbe imperfetto, e quindi non comprovante tutti gli estremi della identità stessa, se non contenesse la specifica menzione di tutte le anzidette particolarità.

§ 840. È vero che la legge altro non esprime, se non che il Notajo formerà l' Atto di soprascrizione, senz' aggiungere espressamente ed esplicitamente che quest'Atto debba contenere l'espressa menzione delle funzioni ingiunte dalla legge per la formazione del testamento mistico; ma con tutto ciò è necessario intendere che la legge quando ordinò che si formasse l' Atto di soprascrizione, abbia ordinato una completa menzione in iscritto di tutte le formalità prescritte dal Codice medesimo; talchè l'omissione non della forma medesima, ma della menzione, importi la nullità (1).

---

(1) Vedi pag. 67 a 69 del Tom. IV. del *Giornale di Giurisprudenza*, con le relative Decisioni (*).

(*) Ecco le Decisioni, alle quali allude l'Autore in questa nota.

« Decisione. — Sopra ricorso dei signori Ottavio Monza, Francesco Donadelli ed Alessandro Arrigoni, per la Cassazione della Decisione 3 Novembre 1808 della Corte d'Appello in Venezia nella Causa vertita fra essi reclamanti, e li signori Carlo, Bernardo e Antonio Baldissarotti, in punto che fosse dichiarata nulla la carta di asserito testamento del fu Gio. Antonio Dizieretti;

Vista la Decisione 10 Aprile 1809 della Sezione prima della Corte di Cassazione, con cui fu ammesso il predetto ricorso;

Udito il rapporto del sig. Giudice Bazzetta;

Udito il sig. Avvocato Gambarana per li ricorrenti;

Udito il sig. Avvocato Gerardi per li consorti Baldissarotti;

Udito il sig. Valdrighi Regio Procuratore generale, il quale ha concluso per la rejezione del ricorso;

Ritenuto in fatto che nel giorno 11 Settembre 1808 cessò di vivere nella Comune di Braganze Gio. Antonio Dizieretti, e nel successivo giorno 17, previa ordinazione del Presidente del Tribunale civile di Vicenza, è stato presentato dal Notajo Gio. Battista Sciessere al Giudice f. f. di Presidente l'originale místico testamento del detto fu Gio. Antonio Dizieretti, suggellato a sei bollini, nella sopracarta del medesimo si rilevarono l'Atto di consegna scritta e sottoscritta dal Notajo, la firma del testatore, nonchè la firma di sei testimonj, cinque dei quali presenti, che riconobbero le loro firme;

Che dissuggellato ed aperto dal Giudice il presentato testamento, si rilevò che dentro l' involto, su 'l quale eravi l'Atto di soprascrizione, v' era una carta di testamento in data 3 Settembre 1807, in carta bollata, firmata dal testatore ed anche dal Notajo, nel quale aveva disposto della sua facoltà a favore dei signori Ottavio Monza, Francesco Donadelli ed Alessandro Arrigoni, del qual atto di aperizione fu eretto il processo verbale, stato unito agli Atti della Causa;

Che publicatosi il detto testamento, insorsero li signori Carlo, Bernardo ed Antonio Fratelli Baldissarotti, quali più prossimi parenti al defunto, e con Atto d'Usciere 17 Maggio 1808 citarono li sopra nominati Monza, Donadelli ed Arrigoni avanti la Corte di Vicenza, a vedere essere decisa la nullità di cer-

841. Una particolare osservazione occorre di fare su la forma della chiusa e suggellazione. Nel testamento mistico la prova dell'identità della cedola non si restringe solamente al momento in cui si celebra l'Atto, ma si estende a tutto quel tempo che decorre dalla celebra-

---

ta carta in data 3 Settembre 1807, intitolata *Testamento mistico,* appare fatto dall'ora fu Antonio Dizieretti del fu Innocente, pretesa rogarsi da Notajo di Braganze Gio. Battista Sciessere, come mancante delle solennità e dei requisiti dalla legge prescritti, per l'oggetto che, decisa la nullità, abbiano luogo i diritti della legitima successione nelle forme dalla legge ordinate;

Che, dietro la suddetta conclusione, aggiunsero nella stessa citazione la seguente offerta di provare la nullità per difetto di legali solennità, anche co'l mezzo di testimonj, senza che dalle circostanze di fatto abbia a dipendere la nullità contestata in puro esame di legge;

Ritenuto che li rei convenuti nelle loro difese risposero che, quanto alla nullità per mancanza di solennità del testamento, esso era incensurabile, ed opposero l'incompetenza delle offerte prove testimoniali; che sopra tale incidente seguì giudizio, e la Corte di Giustizia di Venezia, in contumacia de'consorti Baldissarotti, giudicò inammissibile la prova testimoniale;

Ritenuto che li consorti Baldissarotti, rinunciando a qualunque reclamo potesse loro competere contro la suddetta Sentenza contumaciale, risposero alla difesa de'rei convenuti, che la nullità dell'asserito testamento risultava chiara in esame di legge, indipendentemente dalle circostanze di fatto, su cui essi attori avevano offerto la prova testimoniale, facendo però osservare che nel processo verbale di apertura della carta pretesa testamento si diceva ch'era sottoscritta dal testatore, quando ciò non risultava dall'Atto di soprascrizione;

Che la Corte di Giustizia di Vicenza il giorno 23 Agosto 1808, ritenendo che constasse a bastanza dalla sottoscrizione del testatore alla carta del testamento, e che questo fosse stato dal testatore presentato suggellato, e su 'l riflesso che dal Codice non era ingiunto al Notajo di fare una espressa menzione, giudicò esser valido il detto testamento;

Ritenuto che gli attori interposero l'appellazione avanti la Corte di Appello in Venezia contro il Giudicato suddetto;

Ritenuto che la Corte di Appello in Venezia il giorno 3 Novembre 1808, dietro l'udienza tenutasi, pronunciò la Decisione, con cui ammessa l'appellazione interposta, e riformata la Sentenza 23 Agosto della Corte di Giustizia in Vicenza, dichiarò nulla la carta di asserito mistico testamento Dizieretti, rogata il 3 Settembre 1807, e ciò su 'l motivo che dall'Atto di soprascrizione non risultava che l'asserita carta di testamento mistico fosse stata presentata dal testatore suggellata, o che si fosse in quella occasione suggellata, come egualmente dal detto Atto che il testatore avesse dichiarato d'aver egli sottoscritto la carta inchiusa di testamento;

Ritenuto che contro la suddetta Decisione li rei convenuti Monza, Donadelli ed Arrigoni interposero la domanda per la cassazione di detta Sentenza, e nella scrittura di reclamo esposero

Che nessuna disputa fu promossa dagli attori sia su l'avere il testatore sottoscritto le sue disposizioni, sia su l'essere la carta che serviva d'involto chiusa e suggellata, e così presentata dal testatore al Notajo ed a sei testimonj, sia su l'avere lo stesso testatore dichiarato che il contenuto in quella carta era il suo testamento scritto da altri e da essi firmato, sia su l'avere il Notajo firmato l'Atto di soprascrizione esteso su la carta che serviva d'involto, sia finalmente su l'essere stato questo Atto sottoscritto dal testatore e dal Notajo unitamente ai testimonj senza deviare ad altri Atti;

Che dei predetti fatti e circostanze costituenti, a termini dell'art. 976. del Codice Napoleone, il testamento mistico non ne fu mai

zione del testamento mistico fino alla di lui apertura. Dunque la legge doveva prendere quelle cautele che riuscissero le più opportune a prevenire, nell'intervallo fra la celebrazione del testamento mistico e la di lui apertura, il pericolo della sostituzione d'una cedola diversa da quella

---

posta in dubio la possibilità e la sussistenza, che da sè solo deve bastare per costituire la validità finchè non siasi provato il contrario, e che per l'Atto publico, qual è il testamento ricevuto dal Notajo, sta la presunzione che sia vero e solenne;

Che la legge, per assicurare le ultime disposizioni nel testamento per Atto publico, ingiunse pure infinite precauzioni, e vuole all'art. 972. che di tutto si dovesse far espressa menzione;

Che all'incontro nel testamento mistico si accontentò di prescrivere in genere che il Notajo formasse l'Atto di soprascrizione su 'l foglio che serve d'involto, e su 'l punto della menzione si limitò all'art. 976. a voler quella dell'impedimento sopragiunto al testatore, per cui non avesse potuto soprascrivere, e nell'art. 979. su 'l testamento di chi non può parlare;

Che la legge non avendo prescritta una forma d'Atto di soprascrizione, basta il solo fatto, e che l'omissione di maggiori menzioni di quelle dalla stessa legge ordinate è indifferente per la validità del testamento, e che l'art. 1001. del Codice Napoleone non percuote il caso in disputa;

Che la Decisione della Corte d'Appello in Venezia ha ne' suoi *considerando* imaginata una nuova formalità, e che si è falsamente applicata all'art. 1001. del Codice Napoleone;

Che il testamento era munito di tutte le qualità e forme prescritte, perchè fosse aperto dopo la morte del testatore; e furono trovati i suggelli sani ed illesi all'atto dell'aperizione;

Che il vero stato della contestazione della lite è vertito su 'l punto unico dell'obligo che avesse il Notajo di far menzione nell'Atto di soprascrizione di ciò che avvenne nell'erezione del testamento, e però la presunzione di diritto assiste la validità del testamento ridotto ad Atto publico;

Che non devonsi mai pretendere maggiori solennità di quelle che furono prescritte dalla legge; essere certa nel testamento mistico di cui trattasi la volontà del defunto Gio. Antonio Dizieretti, che con la reclamata decisione in contravenzione agli articoli 1001. 1002. del Codice Napoleone fu tolta la sostanza al legitimo erede, e però si domanda che sia cassata la detta Decisione 17 Novembre 1808 per tutti gli esecutivi effetti di ragione;

Ritenuto che li signori Carlo, Bernardo ed Antonio Baldissarotti risposero al suddetto ricorso, esponendo

Che il testamento di Antonio Dizieretti si dimostrava da sè stesso nullo, giacchè l'Atto di soprascrizione è quello che costituisce l'essenza del testamento mistico, diretto a far fede della certezza ed identità delle disposizioni del testatore, e che la volontà del Dizieretti non fosse assicurata nei modi prescritti dalla legge, basta il confronto dell'articolo 976. del Codice Napoleone con l'Atto medesimo;

Che il detto articolo prescrive che la carta contenente il testamento, o quella che servisse d'involto, sia chiusa e sigillata; che si presenti dal testatore al Notajo ed ai testimonj, oppure la facia chiudere e suggellare in loro presenza; che non risulta che il testatore la presentasse al Notajo e ai testimonj chiusa e suggellata, nè che la facesse chiudere e suggellare in loro presenza;

Che lo stesso articolo vuole che il testatore dichiari al Notajo e ai testimonj essere in quella carta contenuto il suo testamento scritto e sottoscritto da lui, o scritto da un altro e da esso firmato, e nell'Atto soltanto si dichiarò essersi in quell'involucro collocato un foglio contenente il suo testamento, *fatto scrivere da me Notajo,* e nulla più; mancando la dichiarazione di averlo esso firmato, dichiarazione dalla legge voluta per renderlo

che fu realmente presentata. Si dirà che per questo intento giova la sottoscrizione del testatore alla cedola medesima. Io rispondo che ciò potrebbe giovare nel supposto che un testatore non facesse che un solo testamento mistico; ma constando che ne può fare parecchi e rivocare

---

indubitabile, onde non consta dell'esecuzione di questi due Atti essenziali;

Che la semplice presunzione renderebbe incerta ed ambigua la prova solenne e certa dell'esecuzione della formalità di un testamento;

Che la legge parla in un modo evidente per dinotare che l'Atto di soprascrizione di un testamento mistico erigesi per far fede delle solennità dalle leggi indicate, e quest'Atto deve contenere la serie dei singoli atti, circostanze e dichiarazioni, e non vi sarebbe più Atto se per equipollente si potessero ritenere le formalità necessarie;

Che l'art. 1001. del Codice Napoleone comprende l'inosservanza di tutte le formalità alle quali sono soggetti i diversi testamenti;

Che l'Atto publico non è tale se non quando è eretto nelle forme; che un testamento può esser vero e non solenne; ma, qualunque sia la verità, manca di solennità, e nessuna presunzione è valevole a guarentirlo;

Che la legge ha prescritto a colui che vuol fare un testamento mistico di consegnarlo nella forma indicata, di assicurarlo nel modo prescritto, di dichiarare il proprio fatto, e non constando delle medesime, non è più certo che siansi eseguite, e doveva aver luogo la pena;

Che non importa che nel foglio testamentario vi sia la firma del testatore, ed essa non è nè certa nè vera nelle forme della legge; e ciò basta perchè non meriti alcuna fede, nè abbia alcun effetto; e non importa del pari che dall'Atto di soprascrizione risulti la consegna dell'involucro, e che il testatore abbia ordinato al Notajo di conservarlo ne' suoi Atti qual testamento mistico, non essendo la volontà del disponente di testare in cotal forma, ma l'adempimento di quella forma che costituisce il mistico testamento;

Che nè l'analisi di fatto estranea alla discussione, nè quella di diritto condurrebbe nè meno a dubitare che si potesse ammettere alcuna identità ed equipollenza nelle prove della formalità del testamento in questione;

Visto l'art. 1001. del Codice Napoleone, così concepito: *Le formalità alle quali sono soggetti i diversi testamenti in forza delle disposizioni della presente e della precedente Sezione, devono essere osservate sotto pena di nullità;*

Considerando che in vigore del precedente art. 976. il testamento mistico è assoggettato fra le altre alle seguenti due formalità: 1.° *che il testatore presenti al Notajo, ed a sei testimonj almeno, chiusa e sigillata la carta in cui furono estese le sue disposizioni, e quella che servirà d' involto quando vi sia, e se non fosse chiusa e sigillata la facia chiudere in loro presenza;* 2.° *che il testatore dichiari alla presenza delle stesse persone, che il contenuto in quella carta è il suo testamento, da esso scritto e sottoscritto, o scritto da un altro e da esso firmato;*

Considerando che l'osservanza delle su accennate solennità non risulta dall' Atto di soprascrizione, la di cui formazione venne ingiunta al Notajo;

Considerando che un tal Atto è il mezzo indotto dalla legge appunto per far fede delle solennità prescritte eseguirsi al tempo della presentazione della carta di mistico testamento;

Considerando quindi che la Corte d'Appello non ha contravenuto alla legge nel ritenere la mancanza delle predette solennità, il di cui adempimento giudicò non risultare dal medesimo Atto di soprascrizione;

Ha rigettato il ricorso dei signori Ottavio Monza, Francesco Donadelli ed Alessandro Arrigoni,

Ed ha condannato essi ricorrenti nella multa di lire trecento a profitto del publico Tesoro, e di lire cento cinquanta a profitto delle parti, oltre la rifusione delle spese.

gli antecedenti (come l'esperienza tuttodì lo comprova), così se questa ragione sarebbe concludente per impedire la sostituzione di un'altra cedola non sottoscritta dal testatore, non sarebbe concludente per escludere la sostituzione di un testamento anteriore sottoscritto dal testatore,

---

E questa Decisione venne pronunciata all'udienza tenuta dalla Sezione seconda della Corte di Cassazione il giorno 26 Agosto mille ottocento nove, presenti il signor Antonio Negri Presidente, e li signori Giudici Giuseppe Luvini, Guido Villata, Giovanni Bazzetta, Giuseppe Ragazzi, Francesco Pedrabizzi, e Cesare Scaccabarozzi (de' 26 Agosto 1809). "

(Dal *Giornale di Giurisprudenza* del 1812, Tom. IV. pag. 53-63.)

" Decisione. — La Corte, dietro le Conclusioni di M. Pons, Avvocato generale.

Attesochè la Decisione impugnata, lungi dall'essere contradittoria all'art. 976. del Codice Napoleone, non ne contiene che una legitima applicazione, perchè non solo è fondato sopra la mancanza di una menzione non espressamente voluta, ma eziandio su 'l fatto espresso nella mentovata Decisione, che la presentazione del testamento, fatta dalla medesima testatrice al Notajo ed ai testimonj, non risulta dai termini co' quali è compiuto l'Atto di soprascrizione, ciò che trae la ricognizione dell' inosservanza del detto art. 976., e quindi l'applicazione della nullità pronunciata dall'art. 1001. del detto Codice.

Ritenuto che il su riferito art. 976. esigeva, oltre la mentovata esibizione, la doppia formalità della chiusura e della suggellazione del suddetto testamento, la Corte d'Appello di Douai ha potuto legalmente pronunciare, che con una semplice chiusura, senza apposizione di alcun suggello, non sono state osservate queste formalità; rigetta, ec.

Del 7 Agosto 1810. — Sezione dei ricorsi (*).

Osservazione.

Considerando queste Decisioni con una vista superficiale, si direbbe che i Tribunali italiani e francesi hanno deciso d'accordo la questione, se la mancanza di menzione equivalga a mancanza di formalità, anche nel caso che il Legislatore abbia bensì ingiunto l'adempimento della formalità sotto pena di nullità, ma non ne abbia ordinata la menzione; ma osservando più profondamente la cosa, si rileva che la questione generale rimane ancora indecisa, perchè si può disputare se il Legislatore avendo ordinato l'Atto di soprascrizione, abbia con ciò stesso ordinata la menzione di tutte le formalità da lui precedentemente prescritte per il testamento mistico. È chiaro allora che la questione non verserebbe più su l'ipotesi che la legge non abbia ordinata la menzione, ma bensì se per equipollenza l'abbia ordinata, comandando che si facia l'Atto di soprascrizione. Imperocchè si poteva dire che la soprascrizione è in sè stessa una menzione, anzi essa non è altro che menzione. Di fatto il Notajo chiamato a scrivere, lascia memoria di qualche cosa. Questo scritto di che mai deve far memoria? Forse della storia di Adamo, o del Cavalliere dalla trista figura? La legge vi risponde che deve far memoria della consegna fatta a lui della schedula testamentaria, e delle altre funzioni transitorie imposte al testatore. — Ma se il Notajo potesse omettere impunemente la menzione di alcuna di queste circostanze, egli per eguale ragione la potrebbe omettere rispetto ad ogni altra, appunto pe 'l motivo che la legge non avendo comandato che si facesse menzione più tosto dell' una che dell'altra, non ne ha specialmente eccettuata alcuna. Se dunque tale ragione dovesse valere per una sola, dovrebbe pur valere per tutte; e per conseguenza la cosa si ridurrebbe al punto di volere un Atto di soprascrizione che non esprimesse nulla; quindi sarebbe nello stesso tempo e non sarebbe Atto di soprascrizione, ma bensì uno scritto su-

(*) Vedi Sirey, *Recueil générale des lois et des arrêts,* Tom. X. Parte I. pag. 353-354.

e rivocato da un posteriore testamento a cui fu apposto il nuovo Atto di soprascrizione. Ciò tanto più si conferma dal riflettere che la data del testamento mistico non si deduce dalla data della cedola, ma bensì da quella dell'Atto di soprascrizione; talchè se la cedola portasse una data mancante, o fosse anche priva di data, ciò non importerebbe la nullità, come fu già osservato nel caso del testamento Triboullon, deciso dalla Corte di Cassazione dell'Impero il 14 Maggio 1809 (1).

È dunque manifesto che se il testamento non fosse chiuso in maniera da prevenire ogni sostituzione di una cedola diversa, o non facesse scoprire e legitimamente sospettare della sostituzione medesima quando fosse praticata, la legge non avrebbe proveduto a bastanza con l'ordinare le forme transitorie dell'Atto di presentazione. Con questa mira la legge ordinò che la carta o cedola fosse chiusa e sigillata, come prescrive l'art. 976.

§ 842. Ma se il testamento fosse stato chiuso con una cialda (volgarmente detta *bollino* o *obbiadino*), o con pasta-glutine, o con cera qualunque, senza impronto di suggello, si potrebbe forse riputare chiuso e suggellato secondo il disposto della legge? Si potrebbe forse, in mancanza d'impronto d'un suggello, ritenere la chiusa e suggellazione fatta

---

perfluo, ed estraneo all'Atto testamentario voluto dalla legge, e del quale essa ordinò la memoria permanente, munita della fede del testatore, dei testimonj e del Notajo.

Se dunque egli è innegabile che l'Atto di soprascrizione deve contenere sì fatta memoria, e s'egli pur è innegabile che la legge non eccettuò nè limitò la funzione a veruna particolare circostanza, ne nasce la evidente conseguenza, che co'l comandare in generale l'Atto di soprascrizione comandò pure la menzione dell'adempimento di tutte le formalità da prima prescritte, niuna eccettuata; e per ciò stesso che non ne escluse veruna, volle espressamente la menzione di tutte sotto pena di nullità, poichè ordinò la soprascrizione sotto pena di nullità.

Non è dunque vero quanto asserirono i sostenitori della mancanza di menzione, che la legge non l'abbia ordinata; e però tutta la questione si riduceva a vedere se questa menzione era stata comandata per equipollenza, o no.

Rimane dunque intatta la ricerca generale sovra proposta: se nel positivo silenzio del Legislatore su l'obligo della menzione dell'adempimento di una formalità prescritta sotto pena di nullità, abbia luogo la regola: che la mancanza di menzione equivale a mancanza di esecuzione, e quindi porti seco la nullità dell'Atto. »

(Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812, Tom. IV. pag. 66-69.)

(1) Vedi in séguito la nota al § 882. Io credo ciò non ostante che per prevenire la sostituzione di un testamento rivocato ad un testamento posteriore sarebbe utile la cautela o di segnare nella cedola la data del giorno, mese ed anno per esteso, o di far menzione nell'Atto di soprascrizione di questa data precisa apposta alla cedola medesima, a cui si annette la soprascrizione; o almeno di far dichiarare al testatore se questo testamento sia unico: e nel caso che dichiari non essere unico, ch'esso è rivocatorio di altro anteriore o anteriori celebrati sotto il dato giorno, mese ed anno, facendone menzione nell'Atto di soprascrizione.

come valida, ovvero il testamento si dovrebbe riputare come nullo? Tale questione, che veramente versa su l'interpretazione dell'art. 976, fu decisa negativamente il giorno 7 Agosto 1810 dalla Corte di Cassazione dell'Impero (1).

« Quanto alla formalità di chiudere il testamento con un suggello (objettavano i sostenitori della validità del testamento Buvet), non solamente questa non è stata prescritta dalla legge, ma eziandio l'adempimento non riesce d'alcuna utilità, a meno che non si cambi la Legislazione su i testamenti mistici. Quantunque l'art. 976 del Codice esiga che il testamento sia chiuso e suggellato, sarebbe nonpertanto abusare del vero senso di questa espressione se si pretendesse che il testatore dovesse, sotto pena di nullità, far uso di un suggello portante un impronto particolare. Si fa uso della parola *suggellare* non solamente quando si mette un suggello sopra una materia qualunque, ma eziandio ogniqualvolta si connettono due corpi insieme in maniera ch'essi non possano essere separati senza frazione (così dicesi *suggellare in piombo*, *in mastice*, ed *in gesso*); ed è in questo senso che parla il Codice Napoleone, quando dice che il proprietario si ritiene avere annesso al suo fondo degli effetti mobiliari a perpetuità, quando essi sono attaccati con gesso. »

« D'altronde, e perchè mai richiedere che il testamento sia chiuso con un suggello? Senza dubio, ad effetto di prevenire le frodi che si potrebbero commettere; ma se non si può costringere il testatore a servirsi di un suggello particolare, e se il Notajo non è tenuto a fare processo verbale della qualità dei suggelli in presenza del testatore e dei testimonj, qual conto dovrassi mai fare d'una formalità che potrà eseguirsi da colui che per primo avrà nelle mani il testamento? Allorchè la legge ha pronunciato la nullità di un Atto, non conviene che un terzo possa rendere senza effetto una tale disposizione. Ciò accaderebbe qualora fosse in arbitrio, sia del Notajo, sia di tutt'altra persona, d'imprimere un suggello sopra un testamento, su 'l quale questa formalità non fosse stata adempiuta. Le leggi romane potevano esigere che i testatori apponessero i loro suggelli su i testamenti, a motivo che i Romani solevano portar seco i suggelli. Ma quest'uso non fu giammai adottato in Francia, come attesta Furgole, *Trattato dei testamenti*, Capitolo II. — Basta (dice quest'autore) che chiudendo la carta, o coprendola d'un involto,

---

(1) Vedi pag. 66-67 del Tom. IV. del *Giornale di Giurisprudenza* (*).

(*) Vedi il brano riportato nella nota al § 840. (DG)

si prendano le precauzioni richieste ed usitate, ad effetto che non si possa sostituire un altro scritto in iscambio di quello che contiene la vera volontà del testatore. — Ciò nonpertanto la legge voleva allora, come oggidì, che il testamento fosse chiuso e suggellato: d'onde deesi conchiudere, che la volontà del Legislatore sia adempiuta ogniqualvolta il testamento sia chiuso in maniera che non possa venire aperto senza lacerare l'involto. »

§ 843. Malgrado queste ragioni, fu deciso in senso contrario, e dalla Corte suprema fu riconosciuto che la forma voluta dal Codice Napoleone non fu osservata *con una semplice chiusura, senz' apposizione d' impronto o suggello* (1). Così fu dichiarata espressamente l'intelligenza del testo della legge per ciò che riguarda la suggellazione; e si rileva che per costituire la suggellazione voluta dalla legge si ricerca non solamente che la carta venga chiusa con pasta o con cera, ma che su questa pasta o su questa cera sia impresso l'impronto d'un suggello, e che di tutto ciò si facia espressa menzione.

§ 844. Dopo l'esecuzione di questa formalità succede il processo verbale, ossia la dichiarazione che fa il Notajo su'l testamento chiuso e suggellato. Quì nasce una questione. In questo processo verbale interviene la sottoscrizione dei testimonj. Si domanda se la disposizione dell'articolo 974 del Codice Napoleone, il quale dichiara che nelle campagne basterà che il testamento sia sottoscritto da minor numero di testimonj, di quello che fa d'uopo nelle città, si possa estendere ai testamenti mistici.

A questa domanda, pure di ragione interpretativa, fu concordemente risposto negativamente da ripetute Decisioni di più Corti d'Appello dell'Impero francese, confermate finalmente da una Decisione del 20 Luglio 1809 della Corte di Cassazione. Da esse risulta che la disposizione del citato art. 974. è totalmente relativa al testamento per Atto publico, di cui si parla nell'art. 971; e però l'art. 974 non si può per analogía applicare al testamento místico, ma per lo contrario in questa specie di testamenti è necessario l'intervento di sei testimonj, come prescrive l'articolo 976.; ed è pur necessario che tutti si sottoscrivano, come dispone il detto articolo, sotto pena di nullità (2).

(1) Vedi la pag. 67 del Tom. IV. del *Giornale di Giurisprudenza* (*).

(*) Vedi la nota al § 840. (DG)

(2) Vedi la Decisione della Corte d'Appello di Liegi del 29 Maggio 1806 nella Causa fra gli credi e i legatarj Kepper Sugermann (Sirey, Tom. VI. Parte II. pag. 173); la Decisione della stessa Corte del 29 Maggio 1808 fra Ottofroctzheim contro Kupper (Sirey, Tom. IX. Parte II. pag. 245); la Decisione della Corte d'Appello di Bordeaux del 12 Aprile 1807 fra Durand Durcclus e

§ 845. Si dirà forse per ciò che le forme dei testamenti siano in generale così incomunicabili fra una specie e l'altra, talchè p. e. il testamento místico se non vale sotto questa forma, non possa valere come testamento ológrafo? Questa conseguenza non sarebbe esatta tutte le volte che nel testamento místico si verificassero tutte le forme volute dal testamento ológrafo. Ora esaminando l'art. 976., prescrivente le forme del testamento místico, noi troviamo che talvolta può essere fatto in modo da contenere tutte le formalità del testamento ológrafo. « Quando un testatore (ivi si dice) vorrà fare un testamento místico o secreto, dovrà sottoscrivere le sue disposizioni tanto se siano scritte da sè stesso, quanto se le abbia fatte scrivere da un altro. » Quì dunque si suppone il caso di una cedola testamentaria scritta per intiero dal testatore, che devesi sottoscrivere da lui. Se aggiungete la data pure apposta di carattere del testatore, qual condizione mancherà affinchè la cedola non sia un testamento ológrafo? Leggasi l'art. 970., e si rimarrà convinti di questa perfetta identità.

Se dunque a sì fatta cedola si aggiunga un Atto di soprascrizione per avventura irregolare, nulla osta che se l'Atto non può valere come testamento místico, non valga come testamento ológrafo, qualunque sia stata l'intenzione del testatore nel rivestirlo delle forme proprie del testamento místico. La forza testificativa della forma usata è indipendente dalla volontà di chi l'impiegò; essa di sua natura fa fede della verità dell'Atto per ministero solo della legge, la quale scegliendo la forma ológrafa, ebbe in mira la forza testificativa di questo mezzo, avuto riguardo alla natura delle cose, anteriormente ed indipendentemente dalla volontà dei particolari, in potere dei quali non istà il fissare la credibilità d'un dato mezzo di prova, come non istà in potere dello stesso Legislatore che lo trascelse, onde far fede della verità ossia dell'identità della volontà del testatore, con quella che viene espressa dall'Atto medesimo.

§ 846. In appoggio di questa ragione si può consultare una Decisione della Corte d'Appello di Venezia del giorno 7 Aprile 1809, ed un'altra della Corte d'Appello dell'Impero francese di Aix del 18 Genajo

sua moglie contro Brochart Puylloy (Sirey, Tom. VIII. Parte II. pag. 158); e finalmente la Decisione della Corte di Cassazione del 26 Luglio 1809 in questa medesima Causa, confermante la Decisione antecedente della predetta Corte di Bordeaux (Sirey, Tom. IX. Parte I. pag. 370). (*)

(*) Queste Decisioni si leggono in una nota nel *Giornale di Giurisprudenza*, Tomo V. pag. 20 a 32; ma non essendo necessarie si omettono, come furono omesse anche in altre edizioni di questo scritto. (DG)

1808 (1). Lo stesso deve aver luogo nel caso contemplato dall'art. 979., nel quale si figura che un testatore non possa parlare, ma possa scrivere. Ivi la legge avendo imposto la condizione, « che il testamento sia interamente scritto, datato e sottoscritto di propria mano e carattere del testatore, » ed avendo con ciò ordinate tutte le forme prescritte nell'articolo 970. per il testamento ológrafo, ne viene che se per qualche irregolarità nell'Atto di soprascrizione questo testamento non potesse valere come testamento místico, dovrebbe valere come testamento olágrafo. In verità si può dire allora che la questione riducesi ad una disputa di parole, perchè un testamento di questa natura è precisamente un testàmento ológrafo, vestito sovrabondantemente con le divise di testamento místico. E siccome in materia di forme la sovrabondanza non vizia, ma riconferma l'Atto, così nel caso nostro tolta la sovrabondanza, rimane il necessario.

§ 847. Dalle cose esposte sin quì risulta che tutto il sistema delle forme ordinate per il testamento místico tende essenzialmente a far fede della identità della espressione del documento con la volontà manifestata dal testatore. L'identità immediata fra l'intenzione del testatore e il contenuto nel documento è attestata dalla cedola ossia dallo stesso autore del testamento, che scrive, sottoscrive o approva, dopo la lettura propria dello scritto dettato ad altri, il contenuto stesso. L'identità poi della cedola presentata al Notajo con quella che fu estesa dal testatore viene comprovata dalla di lui effettiva presentazione della cedola stessa, e dichiarazione al Notajo ed ai testimonj. L'identità finalmente di questa cedola con quella che si riscontra nell'atto dell'apertura viene comprovata da tutti i mezzi che al momento dell'apertura comprovano che la cedola, che allora si apre, è quella stessa che fu presentata chiusa, consegnata e soprascritta dal Notajo, dal testatore e dai testimonj: lo che risulta dalla integrità della carta e dei suggelli apposti, nonchè dal riscontro delle indicazioni espresse nel processo verbale di soprascrizione con le cose e circostanze contenute nel documento.

§ 848. Questa catena, in cui ogni identità si risolve in un'altra per finire in un solo punto, risulta dall'osservanza di formalità parte transitorie o fuggitive, e parte permanenti. Così l'Atto della presentazione e delle dichiarazioni verbali fatte dal testatore sono cose transitorie; lo scritto poi, sia nella cedola, sia nella carta esterna fatta dal Notajo, dal testatore e dai testimonj, ed inoltre la esistenza della chiusura, dei suggelli intatti ec., sono cose permanenti. Dico *la esistenza della chiusura e dei suggelli intatti*, più tosto che esprimere la *contestività* dell'atto della chiusura e dell'apposizione dei suggelli. Riferendoci noi con la mente al tempo dell'apertura del testamento, il vederlo allora chiuso e ben suggellato prova bensì che questa chiusura fatta con suggelli esiste, e che questa funzione fu fatta in un tempo anteriore all'apertura; ma non prova concludentemente ch'essa sia stata fatta *contestivamente* all'atto della presentazione e dichiarazione, e prima dell'Atto di soprascrizione. Ora da questo modo preciso risultando l'identità della cedola chiusa, e questo modo o contestività essendo cosa transitoria, risulta che nel testamento místico le forme transitorie sono tre; cioè: 1.° la *contestività* o la *coesistenza* della chiusura, della suggellazione e della consegna al Notajo; 2.° l'*atto di presentazione* al Notajo ed a sei testimonj; 3.° la *dichiarazione* del testatore, che il contenuto in quella carta è il suo testamento. — Il tutto prima dell'Atto di soprascrizione.

§ 849. Le forme poi transitorie rendonsi in qualche maniera permanenti mediante la menzione che si deve fare della loro esecuzione nel processo verbale, ossia nell'atto di soprascrizione scritto dal Notajo e sottoscritto dai testimonj; talchè in fine tutto è reso permanente e perpetuo.

Per altro questa distinzione tra le forme permanenti e le transitorie è infinitamente importante per la questione del giudizio provisorio, o definitivo, irrevocabile della nullità o validità dell'Atto, come sopra si è veduto: perocchè nel caso della inosservanza di una forma per sè permanente il giudizio è irrevocabile, e la nullità è irrimediabile; dovechè nel caso della mancanza di menzione, ma non di omissione d'una forma transitoria, pare (in linea almeno di ragione) che il giudizio di nullità non debba essere irrevocabile, e quindi che la nullità si possa sanare.

(1) Anche queste Decisioni sono riportate in un'altra nota nel *Giornale di Giurisprudenza*, Tom. V. pag. 32 a 51. S'intende benissimo il testo, senza bisogno di riferirle. (DG)

DELLA RAGIONE DELLE FORME DEL TESTAMENTO SOLENNE OD AUTENTICO [1].

§ 850. Nel testamento solenne il testatore esprime la propria volontà *a voce*, e la trasmette ad un Notajo che la scrive. Tutta la cura dunque del Legislatore si doveva concentrare su l'atto di *ricevere* questo testamento. Dunque tutte le forme che la legge aveva a stabilire dovevano essere dirette ad *assicurare l'identità* fra le cose espresse dal testatore e le cose espresse dal Notajo. Per la qual cosa nell'Atto di ricevimento che fa il Notajo si deve primieramente restringere l'esame, con la mira di verificare la intesa identità.

§ 851. La frase *ricevere un testamento*, riferita all'attualità delle funzioni del Notajo, può intendersi in due sensi: l'uno ristretto, e l'altro ampio. Intendendosi nel senso ristretto, esprime unicamente la funzione che fa il Notajo di ricevere ne' suoi Atti la volontà a lui trasmessa a voce dal testatore; lo che appunto viene eseguito mediante l'azione che fa il Notajo di scrivere quanto gli viene dettato, e munire questo Atto con la fede publica, di cui egli è investito.

§ 852. Ciò è d'essenza della parola *ricevere* applicata alle funzioni di Notajo, com'è noto a tutto il mondo; e ciò appunto è indicato dagli articoli 971. e 972. del Codice Napoleone. La parola *ricevere* poi nel suo più ampio senso racchiude (benchè impropriamente) le forme necessarie, dirette ad assicurare esternamente, ossia a far fede che la redazione del Notajo è conforme ai sensi manifestati dal testatore.

§ 853. Ma questa formalità essendo ordinata a fine di assicurare con una prova visibile, che le disposizioni scritte dal Notajo siano assolutamente quelle stesse che furono espresse dal testatore, perciò il Legislatore volle che dal Notajo si facesse lettura successiva dello stesso scritto al testatore, presenti i testimonj.

(1) Ho creduto conveniente di publicare questo brevissimo Articolo dell'Autore, che manca nel *Giornale di Giurisprudenza*, per compiere possibilmente la trattazione dell'argomento. Dopo il Discorso su le forme dei testamenti in genere e del testamento mistico in particolare viene opportunissimo quello del testamento solenne, del quale si tratta in questi pochi paragrafi. (DG)

§ 854. Finalmente perchè non avesse a cader dubio che il Notajo potesse per avventura avere scritta una cosa e lettane un'altra, e che a tutto l'Atto intervennero i testimonj stabiliti, ordinò che il testatore, quando sa o può, sottoscrivesse ogni foglio, ed i testimonj pure si sottoscrivessero, e di tutto si facesse menzione. Tutte queste cautele, stabilite dalla legge come necessarie, formano parte dell'Atto publico, e perciò si debbono eseguire nell'atto di scrivere il testamento solenne. In questo senso formano parte del rógito, e però dell'Atto con cui il Notajo riceve il detto testamento.

§ 855. Il fatto però sta, che l'Atto di ricevere il testamento, preso per sè solo e nel suo stretto significato, consiste essenzialmente nel redigere in iscritto quanto a viva voce viene dichiarato dal testatore. Le altre solennità sono puramente accessorie; talchè se il Legislatore avesse creduto essere cosa impossibile che un Notajo o per errore o per malizia esponga una cosa diversa da quella che a lui fu dettata, non avrebbe apposta altra cautela per assicurarne la verità, nè avrebbe domandato mai una prova, oltre la fede del Notajo medesimo.

Ma considerando la fallibilità e la corruttibilità umana, volle che all'essenza naturale dell'Atto si aggiungessero le altre cautele suddette; e ne impose l'osservanza non per costituire, ma per assicurare la verità dell'Atto, ossia per far prova morale e legale che il testamento ricevuto sia identico a quello che il testatore espresse.

§ 856. Queste cautele per altro furono riputate così necessarie alla verità estrinseca, ossia per far fede della verità dell'Atto, che il Legislatore dichiarò, che senza di esse il testamento (forse d'altronde vero) si debba considerare come privo di ogni fede, e quindi come se non fosse esistito mai: lo che costituisce appunto la *nullità*.

§ 857. La distinzione ora fatta è precisamente marcata dagli articoli 971. 972. e 973. del Codice Napoleone. Volendo di fatto indicare in che consista l'Atto di ricevere il testamento, nell'art. 972. n'esprime le parti, e precisamente ingiunge che debba essere dettato dal testatore e scritto dal Notajo nei termini stessi co' i quali dal testatore medesimo gli viene dettato, ec.

§ 858. La locuzione *nei termini stessi* presenta una questione d'interpretazione legislativa, la quale si estende su tutto l'Atto notarile del testamento solenne, e propriamente è indivisibile dalla funzione di ricevere il testamento. Tale questione, riguardante la *identità* dei termini fra il dettato e lo scritto, si è presentata sotto diversi aspetti.

1.° Questa *identità* può forse dirsi osservata allorchè il testatore

esprimendosi nel vernacolo o cittadinesco o rustico usitato in diverse Provincie, il Notajo facia uso della lingua comune?

2.° Può forse dirsi egualmente osservata allorchè il testatore siasi espresso in una lingua straniera, ed il Notajo abbia scritto l'Atto nella lingua nazionale prescritta dalle leggi per gli Atti suoi?

3.° Avendo il testatore parlato in persona propria, ed il Notajo avendo espresse le parole del testatore in terza persona, si può forse dire aver egli soddisfatto alla legge, che a lui imponeva l'identità su mentovata? — A tutte sì fatte questioni possiamo ora rispondere sommariamente in un modo *affermativo*, poichè ci verrà fatto da poi di produrre i diversi Giudicati, dai quali risulta questa risposta.

Solamente al proposito della traduzione italiana dell'art. 972. faremo osservare quanto segue. L'art. 972. del Codice Napoleone esprime bensì che il testamento debba essere scritto *nei termini stessi* co' i quali viene dettato dal testatore, cioè tal quale viene dettato dal testatore, come esprime il testo originale francese (*tel qu'il est dicté*); ma non esprime che debba essere scritto con le stesse materiali parole, con le quali parlò il testatore. L'oggetto della legge fu di assicurare la prova della identità della volontà dei testatori, come accennano i Motivi, e non di redigere gli Atti testamentarj co 'l vernacolo o cittadinesco o rustico, ora milanese, ora bresciano, ora bergamasco, ora romagnuolo, ec. L'identità quindi dei termini prescritti dalla legge deve riferirsi al senso espresso dal testatore, e non alla materialità dei vocaboli impiegati da lui. O per dirlo altrimenti: i termini scritti dal Notajo debbono esprimere lo *stesso senso* di quelli che furono impiegati dal testatore.

§ 859. In italiano la parola *termine* si usa in più sensi. Ora si usa per *fine* o *compimento* di una cosa; così dicesi *condurre a termine un affare:* ora si usa per esprimere un vocabolo; così dicesi *questo non è termine italiano:* ora per esprimere certi intervalli di tempo; così dicesi *dentro il termine di tanti giorni:* finalmente si usa per esprimere una relazione d'identità ossia meglio di conformità d'una cosa con un'altra; così dicesi *a termine di legge* o *di statuto*, ec.

Nel caso nostro la identità dei termini voluta dalla legge altro non può esprimere che la *conformità del senso* delle parole scritte dal Notajo con quelle che furono proferite dal testatore, come sopra fu dimostrato. Altrimenti ne verrebbe che quasi tutti i testamenti del Regno d'Italia, che dal testatore non fossero dettati in lingua italiana comune, ma fossero stati espressi con lingue vernacole, e con gl'idiotismi più oscuri, redatti dai Notaj in lingua italiana, dovrebbero essere tutti nulli.

OSSERVAZIONI PRELIMINARI
SU LA PENA DI NULLITÀ E SU LA SUA APPLICAZIONE.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812, Tom. IV. pag. 79 a 246.

---

§ 860. Il secondo oggetto preliminare e fondamentale di tutta la materia dei testamenti è l'ispezione riguardante l'applicazione della pena di nullità. Hannovi certi principj generali, suggeriti dalla ragione ed avvalorati dall'autorità, co' i quali viene sicuramente regolata quest'applicazione. Quì li richiamerò brevemente, onde servire di norma primaria in tutte le questioni relative alle formalità estrinseche dei testamenti, riserbandomi di addurne le speciali applicazioni ai diversi casi che si presenteranno.

§ 861. La parola *nullità* in argomenti legali presenta alla mente altre idée sottaciute. Per sè involge il supposto della esistenza di un dato fatto, in quanto si considera *inefficace* a produrre un dato effetto di diritto. Questa *inefficacia* appunto viene designata co'l nome di *nullità*, perocchè dire *atto nullo* egli è lo stesso che dire *un atto non produttivo di un dato effetto legale.* E siccome sta in potere della legge, o come famulativa della natura, o come operante per propria autorità, di dare o togliere questo effetto; così ne viene che un Atto sarà bensì esistente, ma non sarà legale, ossia operativo dell'effetto della legge.

§ 862. Tre cose si possono considerare in ogni Atto considerato ne' suoi rapporti legali:

1.° I requisiti ossia le formalità essenzialmente costitutive dell'Atto.

2.° Le forme che tendono ad assicurarne la costituzione.

3.° Finalmente le forme che tendono a farne piena fede. Le prime si possono dire *intrinseche* ed *essenziali;* le seconde *estrinseche* ed *accidentali.*

I. Delle formalità intrinseche e delle nullità radicali.

§ 863. Le prime nascono dalla natura stessa della cosa, ossia dagli attributi essenziali di quell'ente morale che chiamasi *Atto*, il quale sostanzialmente non è che un dato fatto dell'uomo morale; il qual fatto si considera composto da certe circostanze anteriori a qualunque altra considerazione.

Considerato l'Atto in questa prima parte, due cose si distinguono nella di lui creazione: la prima cioè l'affezione di tutte le parti essenziali dell'Atto medesimo, fatta astrazione dalla qualità o potenza delle persone che lo celebrano; la seconda è lo stato morale o legale delle persone che debbono concorrere a costituirlo. Così, per esempio, a costituire una vendita è tanto necessario il concorso della cosa, del consenso e del prezzo, che mancandone una sola non si ha più un atto di vendita; come mancando un solo dei lati del triangolo non si ha più un triangolo. Queste condizioni sono indipendenti dallo stato e dalla qualità delle persone che contraggono una vendita.

§ 864. Ma supponendo anche quest'Atto in sè medesimo completo, ossia vestito de' suoi caratteri costitutivi d'una vendita in genere, ciò non ostante può essere fatto con errore, con dolo e con violenza. Può inoltre essere fatto da un fanciullo, da un imbecille, o da altra persona non avente moralità. Quì la ragione e la legge non possono riguardare quest'Atto come *operativo di diritto*, poichè in tutte le transazioni della vita sociale essa presuppone sempre la primaria condizione, che tutti gli Atti vengano fatti con *intelligenza* e *libertà*, che sono appunto i due costitutivi dell'Atto morale, al quale solo la legge e la ragione possono annettere qualche effetto di diritto derivante da una volontà veramente autrice.

§ 865. Queste circostanze, relative tanto alle persone, quanto agli Atti loro conseguenti, formano l'entità stessa di quelle formalità, le quali si denominano *essenzialmente costitutive dell'Atto*. Il simultaneo concorso di esse è necessario onde rendere l'Atto valido, ossia operativo di diritto. La mancanza di qualcheduna di esse costituisce in faccia della legge una *nullità radicale:* lo che significa, che l'Atto vien riputato dalla legge come assolutamente inefficace a produrre un effetto qualunque di diritto volontario, senza che vi sia d'uopo di un'ulteriore indagine su le altre formalità assicurative o comprovanti l'esistenza dell'Atto medesimo.

§ 866. Se in un argomento di tanta evidenza abbisognasse qualche autorità, ecco quella del sig. Merlin e della Corte di Cassazione dell'Impero del 13 Vendemiale, anno X. « Une *nullité radicale* est celle qui » existe à *l'istant même* ou le contrat se passe, qui dès lors en affecte la » substance; qui dès lors le detruit jusque dans sa racine; qui dès lors » l'empêche de se former légalement » [1].

(1) Merlin, *Question de Droit,* Tom. VIII. pag. 81.

« Attendu qu'on ne peut entendre sous la dénomination des *nullités radicales* que celle qui donne lieu de supposer qu'il n'y à point » eu de contrat entre les parties telles que l'erreur, le dol, la violence, » l'incapacité des parties, ou autres semblables, mais non un défaut » d'exécution de la part de l'une d'entres elles, des obligations, qu'elles » auraient contractés » [1].

§ 867. A qualificare questa specie di *nullità*, e quindi a pronunciare il conseguente effetto, non v'ha bisogno di una speciale ed espressa sanzione del Legislatore, ma in tutti i tempi fu riconosciuto che, data la costituzione, e data pure la capacità richiesta nell'uomo a costituire un dato Atto, egli riesce *ipso jure* nullo, quando manchi di un suo principale o costitutivo requisito, ovvero manchino nell'uomo le principali condizioni atte a produrre l'Atto morale [2].

§ 868. Le altre due classi di formalità versano su le condizioni assicurative e testificative della costituzione dell'Atto ne' suoi rapporti alla legale sua esistenza. Quì entra il solo impero della legge, tanto per istabilire le rispettive forme, avuto riguardo al publico e privato interesse, quanto per pronunciare la rispettiva validità o nullità.

§ 869. Considerando la natura intrinseca delle formalità costitutive dell'Atto legale, noi vediamo che l'Atto conformato deve per sè stesso essere operativo di diritto, quando esso racchiude le debite condizioni tanto per la sua entità, quanto per la capacità delle persone che lo praticarono. Dunque la di lui legale efficacia è anteriore ed indipendente dalle altre forme assicurative e testificative; dunque in linea di ragione naturale esso può esistere ed essere efficace senza queste subalterne ed accidentali formalità, che sopra appellammo *estrinseche.* Di più, lice osservare che tale esistenza ed efficacia è così indipendente dalle instituzioni e dalle leggi positive, che il ministero della legge non è per esse che puramente famulativo, e non costitutivo, tanto se si consideri la legge avuto riguardo alla sua forza costituente, quanto se si consideri riguardo al suo officio nello stabilire le formalità estrinseche. Io mi spiego. Il Legislatore riguardo a queste forme non esercita propriamente un Atto di creazione, ma per lo contrario servendo ai rapporti necessarj e naturali delle cose, egli presuppone che la qualità di esse sia indotta per autorità della sola natura, non rimanendo a lui altro officio,

(1) Merlin, *Questions de Droit,* Tom. VIII. pag. 87.

(2) Tutti gli scrittori sono d'accordo in questa conclusione. Veggasi fra gli antichi Vantius, *De nullitatibus,* sotto il Tit. *Quod et quibus modis nullitas in judicio proponi possit,* n.° 52., con la folla degli scrittori citati.

che quello d'interprete della stessa natura, di promulgatore delle di lei volontà, e di ministro, dirò così, che riveste le leggi stesse naturali con la positiva sanzione della civile società.

§ 870. Ciò è così vero, quanto è vero che le qualità costituenti l'Atto, ossia le forme intrinseche dell'Atto, hanno potuto esistere, ed hanno esistito di fatto prima delle civili società dirette da forme regolari di governo. Così la storia ci attesta che ai tempi ne' quali vigeva il solo governo patriarcale si stipulavano patti e si facevano testamenti senza che fosse introdotta nè meno l'arte di scrivere, e senza che v'intervenissero testimonj. E pure tutti gli espositori della ragione filosofica degli Atti volontarj c'insegnano che tali convenzioni per naturale Diritto erano obligatorie, semprechè vi concorressero i requisiti su menzionati, relativi tanto alla natura dell'Atto, quanto alla capacità ossia moralità delle persone che li celebrarono. All'opposto mancando tali requisiti, si pronunciò sempre che l'Atto fosse nullo senza l'intervento di altra legge positiva, ma per solo ministero delle leggi della natura. Questa distinzione non fu cancellata nè meno sotto l'impero di leggi positive, avvegnachè anche sotto il medesimo si debbono rispettare, per autorità della sola morale, quei vincoli che in faccia alla sola natura sono proclamati come inviolabili.

Non posso quindi convenire con alcuni maestri della morale religiosa, che tendono a snaturare la purità di questi principj, i quali saranno sempre rispettabili per ogni uomo, la di cui probità non sia solamente regolata dal timore e dalla forza dei Littori (1).

§ 871. Ho detto in secondo luogo che la legge positiva, riguardata nel suo officio di stabilire le formalità estrinseche, conferma il principio, che la validità o invalidità intrinseca dell'Atto è sempremai presupposta da lei, e riguardata come opera della sola natura. A che di fatto tendono le formalità estrinseche ordinate dal Legislatore? Forse a derogare in qualche parte alle leggi naturali che costituiscono le parti essenziali dell'Atto? forse a dispensare dalla esecuzione di qualche sua particolarità, e quindi a renderlo sussistente per umana autorità, quando fosse nullo per autorità della natura? No certamente. Tutte le cure di ogni legge ragionevole nell'ordinare le formalità estrinseche ebbero sempre ed hanno per solo oggetto di ordinare tutti i mezzi idonei, onde assicurare unicamente l'adempimento di queste formalità intrinseche. — È dunque manifesto che l'officio del Legislatore è unicamente subalterno e famulativo a quello della primaria costituzione naturale dell'Atto; e che ben lungi di volerne togliere o affievolire parte veruna, la legge intende di conservarle tutte, e di assicurarne la dovuta esecuzione. Sia dunque ritenuta la massima, che la esistenza, l'efficacia e gli effetti delle forme intrinseche essenzialmente costitutive dell'Atto in linea di ragione naturale sono *anteriori*, *indipendenti*, ed *operative per sè stesse*, nè per istabilirne la validità o nullità vi ha d'uopo dell'espressa sanzione della legge positiva. Util cosa è per altro che la legge ne esprima i caratteri formali, onde togliere alle private passioni ed all'ignoranza dei governati ogni possibile adito a disputare, e a defraudare ingiustamente altrui de' suoi competenti diritti. Dal che risulta la necessità di buone definizioni legislative e di buone regole generali su questo proposito.

(1) Vedi la nota n.° I. in séguito di questo scritto.

II. Delle formalità estrinseche e delle nullità accessorie.

§ 872. Ma dopo queste osservazioni è pur manifesto che le formalità estrinseche essendo puramente accidentali, separate ed indipendenti dall'Atto considerato in sè medesimo, ed avendo pur anche la sostanza dell'Atto esistito in una maniera indipendente, come ne fa fede tutta la storia dell'infanzia delle società; è, dissi, manifesto che sì fatte estrinseche formalità, sia in linea di fatto, sia in linea di ragione, furono introdotte ed hanno tutta la loro forza pe 'l solo ministero delle umane instituzioni, vale a dire per sola autorità delle leggi positive. A ciò si aggiunga, che potendo esse essere tanto varie, quanto varj sono i mezzi onde assicurare e far fede di un Atto legale eseguito; e questi mezzi variando anche a norma del diverso incivilimento delle politiche società; le formalità estrinseche non potevano essere nella loro specialità indotte per fatto della natura, e però conveniva sempre ricorrere alla sola volontà della legge positiva. Se in linea di ragione naturale si avesse voluto considerare la necessità delle forme assicurative e testificative in vista della mala fede o dell'ignoranza degli umani individui, altro non si avrebbe potuto pronunciare se non che essere necessarie tali forme estrinseche, senza poterne determinare veruna in particolare; lasciandone così la scelta ed il sistema all'impero delle particolari circostanze di fatto d'ogni popolo, avuto specialmente riguardo ai diversi periodi del suo incivilimento: attesochè è manifesto che in un popolo, per esempio, ignaro dell'arte di scrivere non avrebbero potuto aver luogo le formalità volute dal Codice Napoleone, conformato interamente secondo le circostanze d'una nazione estremamente incivilita.

§ 873. In vista di queste considerazioni ne emerge il grande ed importante principio, che la costituzione e l'uso delle formalità estrinseche di qualunque Atto legale dipende interamente dalla sola volontà della legge positiva, nè può essere da verun privato o magistrato in ciò alterata la legge, nè aggiungendo, nè togliendo, nè interpretando, ad oggetto di dare alle medesime una forza o diversa o maggiore o minore di quella che alle formalità stesse piaque al Legislatore di attribuire.

E siccome su quest'oggetto appunto possono e sogliono cadere tutte le funzioni o legali o illegali delle parti interessate e dei Tribunali giudicanti, così è forza entrare in più minute spiegazioni, valevoli a dirigere rettamente l'amministrazione della giustizia.

§ 874. Posto il principio, che l'introduzione, la forza e l'uso di una formalità estrinseca sono tutte cose di *pura ragione positiva*, cioè unicamente dipendenti dall'autorità del Legislatore; per ciò stesso si afferma che l'osservanza di queste estrinseche formalità e di ognuna di esse si deve riguardare come un'obligazione di ragione puramente positiva, e per conseguenza ogni effetto dipendente dall'osservanza o inosservanza si deve unicamente determinare in vista della volontà spiegata dalla legge.

Allorchè pertanto si disputa della nullità dell'Atto, in conseguenza dell'inosservanza d'alcune di queste formalità, altro criterio non vi può essere che il testo espresso della legge. Dunque per comprendere se un Atto sia nullo per inadempimento di una estrinseca formalità, egli è necessario: 1.° di vedere se esista la legge che ne prescrive l'osservanza; 2.° se la stessa legge pronunciò la pena di nullità in caso d'inadempimento; 3.° se in fatto, ossia nell'Atto concreto, si verifichi l'accusata inosservanza.

§ 875. Quest'ultima ispezione esige due condizioni. La prima consiste nel conoscere l'identità precisa del caso accaduto in fatto co'l caso ipoteticamente contemplato dalla legge; la seconda consiste in un paragone semplicemente intuitivo fra il testo della legge e le circostanze dell'Atto praticato. Tutto ciò, come ognun vede, non importa raziocinio alcuno, nè altra penosa indagine, specialmente quando le verificazioni di fatto, ossia l'esame del medesimo, non può uscire dai termini del documento esprimente l'Atto stesso. Ritenuti questi principj tanto nello studio della legge, quanto nell'applicazione della medesima in tutti gli affari pratici, ecco le ulteriori conseguenze che si presentano.

§ 876. Posto che le formalità estrinseche sono di diritto puramente positivo, o totalmente dipendenti dalla volontà del Legislatore, come si

è provato di sopra, egli ne viene che la loro osservanza è di stretto rigore, ed è pure di stretto rigore la loro dispensa in tutti gli oggetti ed in tutti i casi ai quali esse non furono estese dalla legge. Altrimenti ne verrebbe l'assurdo, che in una materia, nella quale dalla sola volontà del Legislatore esclusivamente dipende il diritto di statuire, un'autorità inferiore potrebbe pure statuire in onta del diritto correlativo di libertà e di validità accordato dalla legge all'adempimento di una forma diversa, o alla di lei omissione; ed il Giudice, fatto superiore al Legislatore, spoglierebbe per sola propria autorità il privato di un diritto acquistato per autorità della legge.

§ 877. La sottigliezza delle passioni potrebbe objettare che non s'incorre in questo inconveniente allorchè prendendo per norma la legge, si procedesse per via d'*induzione*, estendendo la legge da caso a caso, e come nelle materie di *mio* e *tuo*, nelle quali il Giudice, esercitando la funzione d'arbitro legale (art. 4. del Codice Napoleone), nell'oscurità e nella mancanza della legge deve ciò non ostante definire una questione. Contro questa objezione è facile rispondere, domandando che cosa è veramente estendere in materia di nullità estrinseche la legge da caso a caso. Egli è lo stesso che stabilire la nullità per un caso al quale la legge non l'aveva espressamente annessa; egli è lo stesso che restringere nel cittadino quella libertà che la legge gli accorda per celebrare un Atto in una più che in un'altra maniera, ed acquistare quindi e trasmettere sotto la protezione della legge medesima un diritto; egli è lo stesso che spogliare il cittadino, per sola volontà del Giudice, di un diritto che la legge gli attribuì, e che niun'autorità, dalla legge in fuori, può togliergli. Dunque il Magistrato o il Giudice che in materia di nullità estende la legge da caso a caso, esercita veramente un potere usurpativo, nullo, e degno di censura: in una parola, egli commette un vero eccesso di potere.

§ 878. Nè quì vale la parità dell'autorità del Giudice nelle altre materie di equità, come di *mio* e *tuo;* perchè in queste esiste nella legge stessa un principio generale legislativo, anteriormente determinato dal Diritto naturale, di cui il positivo non è che una dichiarazione, mediante il quale si dirigono i particolari Giudicati: all'opposto tale principio non esiste in materia di formalità estrinseche, e quindi di nullità, per ciò stesso che la costituzione, l'uso e l'effetto di tali formalità è cosa totalmente positiva, ed esclusivamente dipendente dalla sola autorità del Legislatore, come sopra fu dimostrato. Dunque in materia di forme estrinseche per un caso non contemplato dalla legge non può esistere altro

principio regolatore e suppletorio, come nelle materie di equità; e per conseguenza l'autorità del Giudice essendo senz'appoggio, e priva d'un principio fecondo di conseguenze non espresse dalla legge, si risolve in un mero arbitrio, risultante dalla di lui particolare maniera di vedere le cose.

§ 879. Ciò vie più si conferma osservando che il principio di cui parliamo per istabilire una nullità, altro non potrebb'essere che la forma stessa particolare pretesa dal Giudice, la preesistenza della quale deve logicamente presupporsi onde stabilire codesta nullità; ma così è, in forza dei principj sopra dimostrati, che questa preesistenza non può essere stabilita che per espressa volontà del Legislatore stesso. Dunque è manifesto che il secondo caso non contemplato dal Legislatore, al quale il Giudice vuole estendere la nullità, dev'essere scritto nella legge medesima, e vi deve pur essere annessa la pena di nullità, ossia l'inefficacia dell'Atto a produrre un diritto; e quindi per un circolo necessario si torna a conchiudere, che nell'ipotesi di un altro caso non contemplato dal Legislatore l'applicare la nullità è lo stesso che commettere un eccesso di potere.

§ 880. Non basta che una forma sia stabilita, perchè la sua violazione porti la pena di nullità; come non basta che la legge comandi una cosa, perchè la disobedienza porti un castigo: ma si esige che la pena sia positivamente annessa alla violazione, e per ciò stesso che la nullità sia stata espressamente annessa alla violazione della forma voluta dalla legge. Tutti i regolamenti sono ripieni di casi nei quali la violazione non porta la pena della nullità di Atto, ma bensì la censura o la multa sola di chi la commise; e in ciò si verifica l'antico proverbio legale, che *multa facta tenent quae tamen fieri prohibentur.*

§ 881. L'irrogare la pena di nullità per inosservanza di forme estrinseche, come qualunque altra pena, è una prerogativa di assoluto Diritto publico del solo Legislatore, a cui solamente, in vista di rapporti sociali, spettava lo stabilire ogni formalità estrinseca; nè può essere mai un attributo dell'autorità giudiziale, le cui competenze si restringono ad applicare la legge al caso, e non a crear pene per quei casi che il Legislatore lasciò esenti da sanzione penale.

§ 882. Le nuove leggi hanno regolato le loro disposizioni giusta le norme e le massime di ragione fin quì esposte. Esse in ogni caso, nel quale siavi luogo ad un'azione penale, o che a questa si assimigli, qual è l'azione di nullità, non solo non hanno accordata o approvata, ma hanno espressamente proibita l'estensione da caso a caso.

1.° Nei Motivi preliminari al Codice civile, parlando delle cose penali, si dice: « Il n'y a qu'un texte formel et préexistant, qui puisse » fonder l'action de Juge; il faut des lois précises, et point de Juris» prudence. »

2.° Nell'art. 2063. del Codice Napoleone, riguardante l'arresto personale per causa civile, viene espressamente proibito, sotto pena di nullità, l'estendere ad altri casi, fuori di quelli espressamente contemplati dalla legge, l'azione penale medesima.

3.° Nell'art. 1030. del Codice di procedura civile, in cui si tratta appunto di forme, dicesi espressamente: « Non potrà dichiararsi *nullo* » alcun Atto di citazione, od altro Atto di procedura, se la legge non » ne pronuncia *formalmente* la nullità. »

Questa teoría fu formalmente adottata e professata dai giureconsulti, e specialmente dal sig. Merlin. « Les nullités ne peuvent être établies » que par la loi; la loi seule a le droit de les prononcer. » *Répertoire*, art. *Nullités*, § 1.

« Lorsque ces règles (dice altrove parlando delle formalità estrinseche) ne sont pas établies, les raisons de convenance, les motifs que » doivent les créer ne peuvent pas en tenir lieu. Le silence de la loi » autorise les citoyens à ne pas les soumettre à des formes gênantes qui » ne sont pas commandées. Il y a plus encore: lorsqu'une loi détermi» nant une forme n'exige pas qu'elle soit remplie à peine de nullité, il » est permis de se reposer sur cet adoucissement de la loi, et d'user » d'une liberté qu'elle n'a pas voulu introduire d'une manière absolue... » Quelque salutaire, que pourrait être la peine de nullité, il y aurait de » l'injustice à la prononcer: ce serait ébranler les fondemens du repos » d'une infinité des familles qui ont contracté à l'ombre du silence, ou » de la tolerance de la loi. »

Merlin, *Questions de Droit*, v. *Contrat de mariage*, § II. Tom. III. pag. 65.

La Corte di Cassazione dell'Impero, nella sua Sessione del 5 Genajo 1810, a Sezioni riunite sotto la presidenza del Gran-Giudice, ha di nuovo consacrato il principio generale: « que la peine de nullité *ne* » *peut jamais être supplée dans une disposition législative*, qui en » prescrivant des formalités non essentiellement constitutives des actes » qui doivent en être revêtus, n'y a pas expressement ajouté cette pei» ne. » Sirey, Tom. X. Parte I. pag. 359.

Coerenti a questi principj sono le Decisioni particolari della Corte di Cassazione tanto dell'Impero francese, quanto del Regno d'Italia, su 'l

punto della esenzione da ogni nullità per una formalità non espressamente ingiunta dal Legislatore (1).

---

(1) Aggiungo in via di annotazione questi due esempj, a motivo del richiamo fatto nella nota al § 841. (DG)

I. Esempio particolare
della Corte di Cassazione dell'Impero francese.

(Art. 946. del Codice Napoleone.) — (Tra Capdeville e Luigia Triboullon.) — Il sig. Triboullon fece in favore di Luigia Triboullon un testamento místico, nel quale la data era così concepita: *A Nimes li 26 Ventoso della Republica*, e non fece menzione dell'anno; ma l'Atto di soscrizione porta la data del 2 Ventoso, anno XII., ed ivi è dichiarato che il signor Triboullon ha fatto scrivere il suo testamento dal Notajo il 26 dello stesso mese.

Dopo la morte del testatore, avvenuta li 16 Brumale, anno XIV., i conjugi Capdeville impugnarono il testamento a titolo di nullità per mancanza di data.

Li 14 Febrajo 1807 Sentenza del Tribunale di Prima Istanza di Nimes, e li 3 Giugno dello stesso anno Decisione della Corte d'Appello, che dichiarano il testamento regolare, ritenuto che la data non è punto voluta dal Codice Napoleone nei testamenti místici.

Ricorso in Cassazione per falsa applicazione dell'art. 976. del Codice Napoleone.

Gli appellanti avevano a provare che la data nel corpo del testamento místico era implicitamente voluta dalla legge; ed a questo effetto essi argomentarono dalle discussioni del Codice civile nel Consiglio di Stato, e dal discorso dell'Oratore del Governo, che propose la legge al Corpo legislativo.

Le discussioni fanno fede che il Consiglio di Stato nella sua Seduta 19 Ventoso, anno XI., adottò per principio: che la forma del testamento místico sarebbe conservata tal e quale era stata stabilita dall'Ordinanza del 1735, ed il signor Bigot Préameneu si espresse nel seguente modo avanti al Corpo legislativo.

« Ammettendo la forma dei testamenti » místici, non si può omettere alcuna delle » formalità richieste nei paesi del Diritto » scritto. Si deve temere in questi Atti le so» stituzioni delle persone, o di documenti: fa » bisogno che le formalità sieno tali, che i » maneggi più sottili della cupidità sieno de» lusi; ed è sopra tutto il numero dei testi» monj che può guarentire, chè tutti non sa» prebbero entrare in un complotto crimi» nale. Si è dunque creduto di dover adotta» re le formalità dei testamenti místici o se» creti, tali e quali esse si trovano enunciate » nell'Ordinanza del 1735. »

Ora questa Ordinanza esigeva (art. 38.) che la disposizione e la soscrizione del testamento místico contenessero la data del giorno, mese ed anno.

In secondo luogo argomentarono da ciò, che senza la data sarebbe impossibile sapere se al tempo della confezione del testamento il testatore avesse capacità per testare.

Ma si poteva tosto rispondere, che il Consiglio di Stato evidentemente si era allontanato dal principio adottato nella Seduta del 19 Ventoso, anno XI., poichè il Codice civile non conteneva le stesse disposizioni dell'Ordinanza; che le espressioni dell'Oratore del Governo, quantunque sembrassero generali, non avevano pertanto alcun rapporto alla data; e d'altronde che queste autorità erano insufficienti per aggiungere alla legge.

In séguito si poteva dire che l'Atto di soprascrizione dovendo necessariamente essere datato in conformità della legge 25 Ventoso, anno X., su 'l notariato, l'epoca della confezione del testamento diveniva sempre certa, per ciò solo che non si poteva assegnare altra data, che quella dell'Atto di soprascrizione. Prima della soprascrizione il testamento non è punto un testamento; egli è un semplice progetto di testamento. Ora poco importa che si abbia progettato il testamento in tempo d'incapacità; l'essenziale è, che si approvi allorchè si ha capacità di testare.

Decisione. — La Corte, sopra le conclusioni conformi del sig. Daniels, sostituito Pro-

III. Delle nullità implícite in forza di leggi proibitive o imperative.

§ 883. Fino a quì non abbiamo parlato della questione su le nullità implícite, le quali possono risultare da una legge proibitiva, o, per correlazione, da una legge anche semplicemente imperativa. Ognuno si avvede che noi rammentiamo quì un argomento che sempre ha formato oggetto di disputa fra i litiganti, di perplessità fra gli scrittori, e di variazioni apparenti fra i Tribunali. Per poco che si rifletta su la cagione di queste incertezze, tosto si rileva che tutto procede dalla maniera con la quale si riguarda il soggetto della controversia. Pare che si possa mettervi fine mediante un'accurata analisi, con la quale si vengano a conciliare tutte le idée, ed a congiungere i più noti e certi principj della materia sopra esposti.

§ 884. La prima idéa che si offre è quella di una legge proibitiva. Qual è il concetto che può presentare la denominazione di *legge proibitiva?* È evidente che il comando di un Legislatore ha sempre un oggetto

---

curatore generale, atteso che l'art. 976. del Codice Napoleone vuole che il testatore, che fa un testamento místico o secreto, segua le sue disposizioni, sia che le abbia scritte lui stesso, sia che le abbia fatte scrivere da un altro; che nè quest'articolo nè alcun altro hanno comandato a lui di datarle; che il silenzio del Codice a questo ríguardo si spiega con l'obligazione ch'esso impose di mettere a queste sorta di testamenti una soprascrizione, della quale l'Atto redatto dal Notajo deve necessariamente avere una data, come tutti gli Atti di questi funzionarj; che se nella specie del presente caso lo scritto contenente le disposizioni testamentarie di Giovanni Triboullon non presenta che la data del luogo, del giorno e del mese, senza designazione dell'anno; l'Atto di soprascrizione, segnato dal Notajo e dal numero richiesto dei testimonj, è datato li 28 Ventoso, anno XII.; che così il testamento, di cui trattasi, non presenta nulla in contrarío a ciò che prescrive il Codice Napoleone; e che la Corte d'Appello di Nimes non avrebbe potuto annullarlo, senza aggiungere alle disposizioni del Codice.... Rigetta ec.

Del 14 Maggio 1809, Sessione dei ricorsi. (Sirey, Tom. IX. Parte I. pag. 256.)

II. Esempio particolare
della Corte di Cassazione del Regno d'Italia.

Questo secondo esempio è ricavato da una speciale Decisione della Corte di Cassazione del Regno d'Italia, dell'11 Genajo 1809, nella Causa Cinaglia-Verac contro Andrea Trebeschi e consorti di lite; ma siccome mi occorrerà di riferire estesamente questa Causa, così nella Decisione suddetta mí restringo a notare la conferma della teoría fin quì allegata con le parole seguenti della Corte medesima.

« A fondare una nullità per violazione di » forma è necessaria una chiara ed espressa » testuale disposizione di legge, che senz'am» biguità determini la forma, e prescriva per » l'inosservanza di essa la nullità. »

Dal fin quì detto pertanto risulta, sì in forza di ragione naturale, che di ragione legislativa, estesa ed applicata dalla concorde autorità dei Tribunali dell'Impero e del Regno d'Italia (ai quali in primo luogo è riserbato di pronunciare su 'l Diritto), nonchè dal consenso unanime degli scrittori di ragione civile, che la premessa teoría in tutte le sue parti deve ammettersi come fondamentale ed irrefragabile, senza che mai si possano riconoscere eccezioni contrarie.

certo. Quest'oggetto non può essere altro che uno o più atti determinati delle persone, alle quali egli comunica il suo divieto. In quest'Atto due sono le cose che si possono distinguere: la prima l'*entità stessa* dell'Atto, fatta astrazione dalla maniera diversa di eseguirlo; la seconda la *maniera stessa*. Il divieto sotto il primo aspetto è assoluto, assorbente e generale, ed esclude qualunque forma, sotto la quale l'Atto possa essere concepito ed eseguito: esso colpisce radicalmente la di lui esistenza, la quale ad ogni modo si vuole esclusa dal Legislatore. *Voi non farete la tal cosa:* questa formula importa che non si possa fare in qualunque maniera. Quando in onta del superiore divieto si facia, l'esecuzione importa di sua natura la disapprovazione della legge, e per ciò stesso trae seco la conseguenza, che il Legislatore non possa annettervi un beneficio, a meno che egli stesso non riconosca altrimenti l'Atto come sussistente (1).

§ 885. Tutto ciò riguarda l'ipotesi, che la proibizione della legge sia assoluta e radicale, vale a dire colpisca l'esistenza stessa dell'Atto, ed in prevenzione tolga ad ogni modo la facoltà di praticarlo sotto qualunque aspetto. Tale, per esempio, sarebbe una legge proibitiva di un'azione che si caratterizza come delitto, o quasi delitto; tali pure tutte le leggi proibitive degli Atti contro l'ordine publico ed i buoni costumi; tali quelle che vietano il danno altrui o le ingiurie alle persone senza una giusta necessità.

§ 886. Sotto il secondo aspetto, qual è quello in cui l'esercizio dell'Atto è vietato rispetto ad una o più maniere diverse disapprovate dal Legislatore, si presenta tantosto la seguente considerazione. L'Atto non è assolutamente proibito, ma solamente quando venga praticato in una data maniera. Dunque per ciò stesso vi sono dei casi, ne' quali può essere praticato, e produrre i convenienti effetti di diritto. Tutta l'ispezione pertanto si restringe a questi casi speciali proibiti dal Legislatore; e però il suo comando non è illimitatamente operativo come nel primo caso, ma egli è operativo soltanto parzialmente. Ciò posto, si ricerca se o l'Atto totale o il modo proibito dal Legislatore sia in sè stesso, e come dicesi *a parte rei*, una di quelle circostanze che concorrono a fabricare, dirò così, l'Atto, e sono costitutive del medesimo, e però tali che senza di esse l'Atto non si possa considerare esistente (2); ovvero si domanda

(1) Noi ne abbiamo esempj nelle leggi romane, così dette *imperfette*, delle quali si parlerà più sotto.

(2) Quantunque una data figura non sia d'essenza di un corpo, pure è essenziale, secondo il nostro modo d'intendere, che un corpo esista sotto qualcuna delle possibili figure. Dunque sebene la figura si possa riguardare come un modo speciale di esistere, essa è tale che il corpo non può esistere senza la medesima; ed appartiene ai modi essenziali, perchè appartiene alla esistenza in quanto si può verificare in fatto. Applichiamo la parità. Ogni azione dell'uomo in società è palese od occulta. Se dunque viene vietata la clandestinità nel celebrare un Atto, per esempio, nel celebrare un matrimonio, siccome egli è impossibile il dividere questa qualità dall'Atto, così sarà parimente impossibile annettere l'approvazione della legge ad un matrimonio clandestino, e disgiungerne la disapprovazione.

se questo modo riguardi soltanto le forme accessorie dell'Atto medesimo, ossia quelle forme che presuppongono l'Atto naturalmente concepito, come sopra si è discorso, e che vengono come sussidiarie. Nel primo caso egli è evidente che co 'l proibire un requisito costitutivo dell'Atto, tanto se esso sia costitutivo per ministero della natura, quanto se lo sia per ministero della legge, si pronuncia la nullità di tutto l'Atto, senza che sia necessario che venga espressa dal Legislatore; perchè sarebbe impossibile il figurarlo valido quando una di lui parte essenziale fosse nulla. Ciò involgerebbe una positiva contradizione. L'unità sebene complessa, ma pure indivisibile dell'Atto risultando dal simultaneo concorso di tutte le sue parti costitutive e delle circostanze inseparabili, non può veramente esistere se non quando tutte le parti e circostanze esistano; e quindi essere operativo in forza di questa individua unità, se non in quanto esso trae la sua forza dal simultaneo concorso di tutte le sue parti sostanziali e circostanze inseparabili. Posta dunque l'ipotesi, che taluna di queste parti sia resa inefficace per ministero della legge, ne viene di necessaria conseguenza che tutto l'Atto resta privo di vita, benchè le altre sue parti non siano colpite dal Legislatore: a simiglianza del corpo animale, nel quale se una parte vitale venga mortalmente colpita, o resa incapace di azione, tutte le altre, benchè illese, rendonsi incapaci delle funzioni della vita animale.

§ 887. E siccome sopra fu osservato che nelle condizioni sostanziali dell'Atto entrano tanto quelle che formano la sua entità intrinseca, quanto quelle che riguardano la capacità morale delle persone che lo praticano; così questa conclusione riguarda ambidue questi oggetti, le conseguenze dei quali si estendono in tutto il sistema della Legislazione. Ben è vero che quanto ai costitutivi dell'Atto il Legislatore, ministro ed interprete della sola natura, o a dir meglio delle essenze eterne ed immutabili delle cose, non può avere arbitrj; ma la cosa non è così allorchè si tratta della capacità od incapacità delle persone, e dei modi diversi ond'esercitare la loro intelligenza e libertà nelle transazioni della vita sociale. In punto di capacità od incapacità sotto l'impero delle

leggi civili non si prende solamente in mira la naturale moralità degl' individui umani, per la quale essi sono considerati come autori imputabili di un dato fatto praticato con intelligenza e libertà; ma si prendono eziandio di mira tutte le capacità di stato civile, per le quali i cittadini godono certi diritti radicali, o facoltà attribuite loro dallo stato sociale, per cui acquistando la qualità di socj e di cittadini, acquistano pure una somma di diritti, ossia una potenza legale diversa da quella che loro proviene dalla sola natura, e che per conseguenza può essere tolta o modificata dall' autorità della legge. Ciò, per esempio, accade nella morte civile, che rende appunto un individuo radicalmente incapace di praticare certi Atti portanti diritto in faccia del Legislatore, e che per conseguenza essendo tali Atti da lui esercitati, in forza della sua incapacità vengono a riuscire senza effetto, e per conseguenza nulli radicalmente, senza che vi sia bisogno che il Legislatore pronunci in particolare la nullità; perchè co 'l pronunciare solamente l' incapacità dichiara gli Atti conseguenti *ipso jure* nulli. La stessa ragione vale per ogni caso, nel quale la rispettiva capacità od incapacità venga stabilita dalla legge o in generale, o in certi casi speciali in una maniera assoluta o solamente condizionata; di modo che sempre la disposizione della legge, versando su la capacità dell' operatore, ne rende fin da principio efficace o non efficace, valido o non valido l'Atto.

§ 888. Tutte queste ed altre simili considerazioni cadono su la sostanza primitiva dell'Atto. Tutto sta nel formarsi un' idèa chiara e completa di quest' Atto primitivo, considerato in tutta la sua estensione, e distinto nelle sue particolarità. Ciò fatto, cessano tutte le perplessità che sole possono derivare da un concetto confuso e inadequato.

§ 889. La conseguenza immediata del fin quì detto al proposito della questione promossa ella è, che la legge, sia imperativa, sia proibitiva, allorchè versa su le circostanze riguardanti o tutte quelle parti o qualcuna di esse soltanto, le quali concorrono a costituire l'Atto, è sempre operativa di validità o di nullità, senza che sia necessario che il Legislatore la pronunci espressamente; attesochè questa è una conseguenza logicamente racchiusa nel principio, ossia un effetto naturale necessariamente derivante dalla causa preesistente.

§ 890. Quì dunque la distinzione introdotta dagli scrittori è totalmente inutile, poichè nell' uno e nell' altro caso l' effetto è sempre lo stesso; perchè sarà sempre lo stesso, sia che il Legislatore dica imperativamente che per contrarre validamente ricercasi l' intelligenza, la libertà e le qualità dello stato civile; sia che lo dica proibitivamente, che niuno privo dei sopra enunciati requisiti possa validamente contrarre. Dicasi lo stesso quanto ai requisiti sostanziali dell'Atto: niuna differenza vi può essere fra la disposizione imperativa del Legislatore, con la quale egli dica che per contrarre validamente una vendita si ricerca la cosa, il consenso ed il prezzo; e la ordinazione proibitiva, con la quale egli dica che niuno potrà intendersi avere contratta una vendita se non concorre la cosa, il consenso e il prezzo; o proibisca ai Giudici di riconoscere in un Atto, a cui manca alcuno di questi requisiti, un vero contratto di vendita.

§ 891. Ma la cosa procede forse egualmente per gli Atti accessorj, ossia per quelle formalità che, supponendo l'Atto in sè stesso già formato, riguardano solamente i mezzi onde assicurarne il libero esercizio, e somministrare un documento degno di fede? Quì si deve prima di tutto ritenere che l'oggetto finale della questione si è la ispezione della validità o invalidità di tutto l'Atto, in quanto riuscendo valido o non valido in forza delle leggi o imperative o proibitive, queste forme accessorie possono trar seco la validità o invalidità dell'Atto principale, al quale si trovano connesse. Quì dunque lo stato della questione non è più lo stesso di prima; ma i rapporti essendo più complicati, conviene esaminarli partitamente.

§ 892. Le formalità accessorie, come ognun vede, quì possono essere considerate in due sensi. Il primo si può dire *assoluto* ed *intrinseco*, in quanto la formalità ossia l'Atto accessorio si considera in sè stesso e sotto l' impero della legge, fatta astrazione dalla considerazione ch' egli sia o no connesso con altro Atto principale, e possa o no influire su 'l medesimo. Il secondo senso è totalmente *relativo*, in quanto si considera quest'Atto accessorio rispettivamente all'Atto principale, e precisamente si domanda se dalla validità o invalidità di quest'accessorio ne venga di conseguenza la validità o invalidità dell' Atto principale, al quale fu annesso dal Legislatore.

§ 893. Supponiamo pertanto una legge proibitiva di taluno di questi Atti accessorj, come p. e. l' intervento di certe persone nella fazione del testamento publico (di cui abbiamo l' esempio nell' art. 975. del Codice Napoleone) in qualità di testimonj. Egli è chiaro che la legge, per ciò stesso che disabilita queste persone a servire di testimonj, la loro testimonianza non sarà attendibile *ipso jure*, e in ciò non sarà necessario che il Legislatore pronunci la nullità della prova che si volesse trarre dalla rispettiva testimonianza. Si dirà per conseguenza che l'Atto testamentario, d' altronde in sè stesso perfetto, sia *ipso jure* nullo senza

l'oracolo del Legislatore che abbia colpito l'Atto testamentario in forza di questa circostanza? Ecco il vero oggetto della questione. Altra cosa infatti è il dire che un Atto, il quale non racchiude tutti i suoi requisiti primogeniali stabiliti per natura o per legge, riesca nullo per mancanza di uno dei medesimi; ed altro è il dire che essendo d'altronde in sè stesso perfetto, debba riuscir nullo per la nullità di un Atto accessorio. Nel primo caso l'effetto della nullità è stabilito dalla natura stessa delle cose, in forza appunto della essenziale concorrenza che hanno le parti fra loro a rendere l'Atto operativo; nel secondo caso, per lo contrario, questa connessione naturale ed essenziale non esiste, ed esistere non può che per solo ministero della legge positiva, come fu sopra dimostrato. Sia pur dunque quanto si voglia vero che la legge proibitiva dell'Atto accessorio produca la di lui nullità: non ne verrà mai che questa nullità, propria dell'Atto accessorio, tragga seco per naturale e necessaria conseguenza la nullità dell'Atto principale, d'altronde in sè stesso perfetto; ma si esigerà sempre una formale ed espressa disposizione della legge.

§ 894. La questione pertanto su l'effetto delle leggi imperative o proibitive per l'oggetto proposto è totalmente inconcludente; avvegnachè il motivo, per cui tale questione viene instituita, egli è sempre per concludere che l'Atto principale sia valido o invalido. Limitando le idée dentro i loro giusti confini, si dovrà sempre dire che la forma, di cui si tratta, o appartiene alle qualità costitutive l'Atto principale, o appartiene alle circostanze accessorie del medesimo. Nel primo caso l'effetto della legge proibitiva non solamente rende inefficace l'Atto speciale da lei contemplato, ma eziandio l'Atto intiero, a cui la forma vietata è congiunta. Nel secondo caso poi rende bensì inefficace l'Atto speciale accessorio, considerato in sè medesimo, e quanto agli effetti suoi proprj ed immediati; ma non rende di sua natura nullo l'Atto principale, al quale è stato per sola volontà della legge connesso, a meno che non vi intervenga l'espressa disposizione del Legislatore, in forza della quale l'Atto principale sia reso per questo motivo come non avvenuto.

Con tale distinzione vengono conciliate tutte le disposizioni di legge e tutte le dottrine ragionevoli su ciò publicate, e si congiungono co' i principj generali di ragione e di legge sovra esposti.

§ 895. Il sig. Merlin, dopo avere espresso nel Repertorio, art. *Nullité*, § 1., che le nullità non possono essere stabilite che per ministero della legge, poichè la legge sola ha diritto di pronunciarle, prosegue: che ciò non ostante vi hanno dei casi, ne' quali non fa bisogno che il Legislatore pronunci in particolare la nullità, perocchè si ha per necessariamente sottintesa. In prova di ciò egli cita la legge 5. Cod. *De legibus*, d'onde egli conclude: « che le leggi proibitive si reputano sempre annullare tutto ciò che si fa contro le loro disposizioni, eccettuati i casi accennati dai Digesti, il primo de' quali si è, che il Legislatore vietando l'Atto, abbia pronunciato una pena diversa da quella di nullità; perchè allora non si potrebbe dichiarare nullo l'Atto proibito, senza supporre che il Legislatore abbia voluto infligere due pene ad un tratto: lo che la legge 41. ff. *De poenis* non permette di presumere. Il secondo caso è quello delle leggi, che proibendo un Atto, ciò non ostante lo lasciano sussistere, e che per tal ragione Ulpiano chiamò *imperfette;* d'onde il famigerato proverbio: *multa facta tenent*, *quae tamen fieri prohibentur.* »

Fuori di questi casi egli stabilisce che vi ha nullità *implicita:*

1.° In ogni Atto fatto da una persona o a favore di una persona che la legge ne ha dichiarato incapace.

2.° Quando la proibizione cade su l'Atto stesso, e che non sia modificata da alcuna clausola o da altra disposizione, dalla quale si possa concludere che il Legislatore ha voluto lasciar sussistere l'Atto.

3.° Quando la proibizione riguardi una forma sostanziale, con la quale l'Atto dev'essere rivestito.

Ma se la proibizione non versa che sopra una cosa puramente accidentale, e per così dire indifferente alla sostanza dell'Atto, essa non trae per sè stessa alcuna nullità, ed il Legislatore non può in questo caso annullare l'Atto, nel quale si è contravenuto al suo divieto, se non che mediante una clausola *irritante*, cioè a dire con l'apporre espressamente la pena di nullità.

« A l'égard (prosegue egli) des lois qui au lieu de défendre, ne font que préscrire et enjoindre quelque chose, et que l'on appelle, par cette raison, IMPÉRATIVES, quelques auteurs enseignent, qu'elles n'emportent nullité en cas d'infraction à ce qu'elles ordonnent, que lorsqu'elles contiennent une clause irritante; MAIS CETTE DOCTRINE EST TROP GÉNÉRALE, et il paraît qu'on doit aussi bien appliquer à ces sortes de lois, qu'à celles qui sont conçues en forme prohibitive, la distinction que nous venons de developper entre les choses concernant la substance des Actes, et celles qui n'y sont que accidentelles. »

Lo stesso sig. Merlin nelle celebri sue *Questioni di Diritto* ha primieramente ritenuto il principio generale, che « il est certain que les nullités ne peuvent être établies que par la loi, et que la loi seule a

» le droit de les prononcer. Elle peut les prononcer, ou, en autres ter-
» mes, elle peut rendre un Acte nul, soit à raison des personnes qui y
» interviennent, soit à raison des choses qu'il a pour objet, soit à raison
» de la forme dans laquelle il est passé. Ainsi, elle peut annuller tout
» Acte fait, ou par une personne qu'elle en a déclarée incapable, ou
» pour une chose qu'elle a défendue d'en faire la matière, ou dans une
» forme qu'elle a proscrite, ou différente de celle qu'elle a déterminée.
» Mais pour qu'elle soit censée l'annuller en effet, est il nécessaire que
» la clause de nullité se trouve expressement dans la disposition du Lé-
» gislateur? Il faut à cet égard distinguer entre les lois *prohibitives* et
» les lois *impératives*. Dans les lois *prohibitives* la clause de nullité
» est toujours sous entendue. »

« Cette régle admet cependant un petit nombre d'excéptions, mais
» elles sont étrangères à notre objet; et il est par conséquent inutile de
» nous en occuper. »

« A l'égard des lois simplement *impératives*, c'est à dire des lois
» qui au lieu de défendre, ne font que préscrire et enjoindre quelque
» chose, *la régle générale est qu'elles n'emportent nullité, en cas d'in-*
» *fraction à ce qu'elles ordonnent, que lorsqu'elles contiennent une*
» *clause irritante* » (1).

Confrontando questo passo delle *Questioni di Diritto* con quello sopra recato del *Repertorio*, ognuno si avvede esservi una variante sostanziale. Imperocchè in quello delle *Questioni* si ritiene la distinzione delle leggi *imperative* e *proibitive* come decisiva per istabilire la validità o nullità dell'Atto principale; per lo contrario nel passo del *Repertorio* si avverte che tale distinzione non è decisiva per quest' oggetto, e invece si deve attendere alla natura propria della formalità, ed osservare se sia sostanziale o accidentale, onde dedurne la nullità implícita, ossia non ricercare la espressa menzione della clausola irritante a fine di pronunciare la nullità. Questa correzione è un omaggio sincero alla verità, degno d' un uomo superiore, il quale sa essere migliore un' ingenua ritrattazione, che cento repliche ingegnose.

§ 896. Il signor Pons-de-Verdun, avvocato generale presso la Corte di Cassazione dell' Impero, nelle sue Conclusioni nella celebre Causa Philipaux e Thermines, dopo aver riportato letteralmente il passo su recato delle *Questioni di Diritto* del sig. Merlin, come opinione di giureconsulti infinitamente rispettabili, ricevuta da molti, e che ha preso

(1) Vedi Merlin, v. *Mariage*, Tom. VI. pag. 67-68, *Questions de Droit.*

consistenza, prosegue: « In appoggio di questo sistema i detti giure-
» consulti citano una legge degl' imperadori Teodosio e Valentiniano,
» ch' è la 5. del Codice *De legibus*, dietro la quale tutto ciò ch' è fatto
» contro il divieto della legge, *lege prohibente*, è considerato come
» inutile, come non avvenuto, *pro infectis habentur*, quantunque il
» Legislatore siasi limitato a proibirlo, e non abbia specialmente dichia-
» rato ch' egli lo proibiva sotto pena di nullità. *Licet Legislator fieri*
» *prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere quod*
» *factum est.* Nella nostra opinione, o signori, questa pretesa regola è
» puramente arbitraria (1), e la legge di Teodosio e Valentiniano è abu-
» sivamente interpretata. Noi abbiamo fatto tutti gli sforzi per concepire
» che una legge imperativa non sia nello stesso tempo anche proibitiva,
» e ci è riuscito impossibile di fare questa distinzione. Noi siamo rimasti
» convinti che l'ordinare una cosa egli è lo stesso che vietarne espressa-
» mente il contrario; e in questi termini dell' art. 165. del Codice Na-
» poleone, *il matrimonio dev' essere celebrato publicamente*, noi ve-
» diamo chiaramente la disposizione: *il matrimonio non dev'essere ce-*
» *lebrato secretamente.* Ciò posto, quando gl'imperadori Teodosio e Va-
» lentiniano hanno dichiarato nullo e non avvenuto tutto ciò ch' è fatto
» contro il divieto della legge, *lege prohibente;* allorchè hanno colpito
» di anátema gli Atti contrarj alla volontà del Legislatore, *quod fieri*
» *non vult*, non ostante l' omissione della clausola irritante, *prohi-*
» *buisse sufficiat licet non dixerit specialiter inutile esse debere;* essi
» hanno indicate tanto le cose espressamente vietate, quanto le cose
» contrarie a quelle che furono espressamente ordinate, perchè la proi-
» bizione è la medesima nei due casi, e la forma puramente grammaticale,
» che il caso ha fatto adottare al Legislatore, non aggiunge o diminui-
» sce niente all' espressione reale della sua volontà. » Fin quì il prelodato sig. Avvocato generale.

Esaminando attentamente il di lui ragionamento, si vede ch' egli tende ad impugnare in astratto la distinzione riguardante l'effetto delle leggi proibitive ed imperative, e pretende che questo debba essere lo stesso per le une e per le altre.

(1) Questa regola è arbitraria, tal quale viene stabilita dai detti giureconsulti. — La regola non è arbitraria, se si prenda nel senso della legge; perchè sarà sempre vero che un Atto vietato non potrà per sè stesso considerarsi come sussistente, ossia operativo di diritto in faccia alla legge, come sopra si è dimostrato: arbitraria più tosto, anzi irragionevole, ne riesce l'applicazione, secondo la natura degli Atti, ad effetto di dedurne la nullità conseguente di un Atto distinto, come si è dimostrato più sopra.

§ 897. Ma, a dir vero, anche questa opinione non sembrami fondata nella generalità in cui viene espressa, ed è forse più pericolosa della prima. Fino a tanto che non si assuma come criterio unico la natura propria dell'Atto, non si potrà giammai nè definire sicuramente la questione, nè fissare i límiti di una solida opinione. Si richiami, di grazia, il principio semplice sopra recato della Corte di Cassazione dell'Impero, pronunciato a Sezioni riunite il 5 Genajo 1810, cioè « che la pena di » nullità non può giammai essere supplita in una disposizione legisla- » tiva, la quale prescrivendo formalità non essenzialmente costitutive » degli Atti che debbano esserne rivestiti, non vi ha espressamente ag- » giunta questa pena, » e se ne analizzino i termini. Quì si parla sicuramente della facoltà di supplire in una disposizione legislativa la pena di nullità, ossia del caso di sottintendere la clausola irritante in una legge nella quale essa non fu apposta. Quì dunque si abbracciano tutti i casi della nullità implícita, e si prende di mira la questione, se e quando si possa supplire questa clausola nel silenzio del Legislatore. È dunque manifesto che si abbraccia anche il caso delle leggi imperative o proibitive.

Che cosa risponde l'intiera Corte suprema dell'Impero? Fuori del caso delle formalità essenzialmente costitutive degli Atti stabiliti dalla legge non è giammai permesso di sottintendere una clausola irritante, ma è assolutamente necessaria una disposizione espressa del Legislatore.

§ 898. Quì dunque quel Corpo supremo distingue il caso delle formalità essenzialmente costitutive, dal caso di quelle formalità che non sono tali. Nel primo ammette non essere necessaria la espressa menzione di nullità del Legislatore, perchè, come fu già dimostrato, l'essenza stessa della cosa trae seco la nullità in caso della mancanza delle formalità essenzialmente costitutive; il qual principio, come si vide, è indotto dai rapporti immutabili della ragione, tratti dalle essenze eterne ed immutabili delle cose. Nel secondo caso poi, cioè in quello delle formalità non essenzialmente costitutive, la Corte suddetta rigettò espressamente ogn' induzione per istabilire o applicare la nullità, e non autorizzò mai a supplire una clausola irritante non pronunciata dalla legge. Ecco l'unico criterio ragionevole e dimostrato, il quale concilia tutti i dispareri e pone fine alla controversia. Noi non abbisogniamo di dimostrare tale assunto dopo le cose discorse in questo Articolo.

§ 899. Passando ora all'esame dell'opinione invalsa, e da poi corretta dal sig. Merlin, e tenendo sempremai presente la distinzione fondamentale su cui insistiamo, ne emerge il seguente argomento. O si parla dell' Atto primitivo considerato ne' suoi costitutivi essenziali e nelle sue circostanze inseparabili, o si parla delle forme accessorie o assicurative o testificative dell' Atto medesimo; ben inteso sempre, che il Legislatore non abbia espressamente apposta veruna clausola irritante. Nel primo caso egli è evidente che la disposizione della legge, sia imperativa, sia proibitiva, opera *ipso jure* la nullità in caso d'inosservanza, e ciò in forza della natura stessa delle cose. Quì dunque la distinzione fra le leggi proibitive e imperative è del tutto inutile; anzi sarebbe erronea e nociva per produrre un differente effetto nella sussistenza dell'Atto: e in ciò sono d'accordo con la opinione del sig. Pons-de-Verdun, e non si può convenire nell' opinione invalsa presso i giureconsulti da lui accennati.

§ 900. Ma se si parla di formule accessorie, non posso in alcuna maniera convenire che le leggi, siano imperative, siano proibitive, debbano produrre lo stesso effetto; ben inteso che con le forme accessorie non si confondano le circostanze inseparabili, quale appunto sarebbe quella della publicità o clandestinità di un Atto. In questi Atti accessorj la forma diversa imperativa o dispositiva sarà sempre decisiva per pronunciare l'intrinseca sussistenza o insussistenza della forma medesima considerata in senso isolato, e indipendentemente dall' Atto principale a cui è annessa; e molto più deciderà su la di lei efficacia nel reagire su l'Atto principale al quale trovasi congiunta ad effetto di produrne la validità o invalidità. Quante volte avviene che il Legislatore prescriva una data forma imperativamente, e ciò non ostante confermi un Atto fatto in una forma diversa da quella ch' egli prescrisse? Un esempio luminoso ce lo presenta il Codice di procedura civile, il quale in sè stesso altro non essendo che un complesso sistematico di forme, non ha voluto perciò annettere la clausola irritante a tutte le sue sanzioni; ed anzi nel pericolo che ciò accadesse, espressamente stabilì che la nullità non possa essere pronunciata che nei casi espressamente da lui contemplati [1].

---

[1] Art. 1030. del Codice di procedura civile. Co 'l riguardare il Codice di procedura civile come un complesso sistematico di formalità, io bramo che si distinguano in esso quegli enti morali o artificiali, i quali hanno una natura propria, e perciò racchiudono forme essenzialmente costitutive, da quelle formalità le quali dopo che l'Atto è creato riguardano soltanto un'operazione accessoria. Quanto ai primi vige la regola generale sopra dimostrata; quanto ai secondi ha luogo il discorso che ora faciamo. L'esistenza di questi enti morali o artificiali, creati, per così dire, dall'autorità del Legislatore, la costituzione dei quali è totalmente positiva, si riscontra in un Atto p. e. di citazione, di appellazione, in una Sen-

Una locuzione imperativa si riferisce simultaneamente a tre casi. Il primo è quello di un Atto che si può praticamente eseguire in una forma contraria a quella che fu ordinata; il secondo è quello in cui l'Atto venga eseguito in una forma diversa; il terzo, ch' egli venga omesso.

§ 901. L'effetto conseguente di questi tre modi, potendo essere vario e di diversa importanza, non può, per sola autorità del Magistrato, esecutore ed applicatore passivo della legge, essere stabilito; e perciò esso non può collocare nelle viscere della legge imperativa una clausola irritante che il Legislatore non vi appose, potendo stare benissimo che nell'opinione del Legislatore l' Atto non importi le conseguenze penali stabilite dal senso privato del Magistrato.

§ 902. Questa considerazione si verifica in parte nella legge stessa proibitiva. Sebene sia cosa innegabile che l' identica esistenza dell'Atto proibito non debba portar seco un effetto di diritto non voluto dal Legislatore, ciò non ostante se la proibizione non colpisce tutti i modi co' i quali l' Atto può essere eseguito, si può dar luogo al precedente raziocinio; e quindi in ultima analisi dal caso ristretto, contemplato nel divieto, non si potrà mai indurre una legitima illazione all'altro caso non contemplato.

§ 903. Poste queste premesse, ognun vede: 1.° Che la disposizione della legge 5. Cod. *De legibus* si verifica di fatti senza eccezione, sia che la proibizione colpisca tutto l'Atto principale, sia che lo colpisca in qualcuna delle sue parti costitutive. 2.° Si verifica pur anche negli Atti accessorj, e congiunti a modo di formalità, assumendo per limite il solo Atto vietato e i di lui effetti proprj; ma sarebbe un eccedere i confini della legge, quando si volesse uscire dall'Atto accessorio, e stabilire una connessione necessaria fra questo e l'Atto principale, nel caso che tale connessione non fosse stata fatta per autorità della legge; e in ciò appunto si pecca da quei giureconsulti, i quali dal divieto particolare ristretto all'Atto accessorio pretendono di trarne il divieto o l' inefficacia dell'Atto principale, su 'l quale il Legislatore si taque. 3.° È poi irragionevole l' opinione che assolutamente parifica la legge proibitiva alla imperativa, e ne rende identici gli effetti; talchè in sì fatta opinione, annunziata in questa generalità, non possiamo convenire co 'l sig. Pons-De-Verdun, ma ci è forza dividere le opinioni. Ammettiamo con lui, che nel solo caso in cui si tratti dell' Atto principale, la distinzione fra le leggi imperative e proibitive sia inconcludente per operare un effetto diverso; e sia pure inconcludente per operare una reazione fra l'Atto accessorio e l'Atto principale, non istabilita espressamente dalla legge. Ammettiamo poi con gli altri, che la distinzione sia decisiva per operare la diretta validità o invalidità dell'Atto particolare contemplato nel divieto; e in ciò vi abbia disparità fra le leggi proibitive e le imperative, e così che nelle proibitive non sia necessaria la clausola irritante per operare naturalmente la nullità dell' Atto proibito, ma che questa clausola sia poi necessaria nelle leggi imperative, nè si possa supplire dal Magistrato nel silenzio della legge; e che però, trattandosi d' un fatto relativo ad una legge imperativa non riguardante la sostanza dell' Atto, questo fatto non si può riguardare come nullo che nel solo caso in cui il Legislatore abbia espressamente apposta la pena di nullità.

§ 904. L' ultima conclusione pertanto di questa discussione si è: non essere ammissibile nè l' opinione comune combattuta dal sig. Pons-De-Verdun, nè l'opinione combattuta (*sostenuta*) da lui medesimo; ma che in questi due estremi debba prevalere la regola della Corte di Cassazione dell'Impero, quale fu sviluppata di sopra, come la sola canonizzata dalla ragione, e coerente agli altri principj direttivi dell' uso della pena di nullità.

IV. Principj universali di ragione per annettere la pena di nullità alla violazione delle forme estrinseche.

§ 905. Fino a quì il nostro discorso si è aggirato su lo stato delle cose, considerato ipoteticamente dal Legislatore, non quale può constare a lui, ma quale può esistere in natura. Questa maniera di vedere è pur anche quella della legge, quando incomincia ad ordinare le sue sanzioni; talchè il primo senso legislativo si può dire interamente ipotetico e filosofico. Ma nel periodo di un innoltrato incivilimento le cose non si fermano quì in un sistema di provida Legislazione. Havvi in natura una legge universale ed insormontabile, che determina altre providenze, e che predomina ogni maniera di relazioni umane fra gl' individui e le

tenza o Decisione, ec. Tutti questi Atti hanno una costituzione propria e certe parti, le quali non verificandosi nell' Atto, esso sarebbe essenzialmente imperfetto, ossia non esisterebbe veramente nella sua spęcie; e per conseguenza il difetto di qualcuna di queste parti apporterebbe la di lui nullità senza che vi fosse bisogno di pronunciarla. Così un Giudicato sarebbe per sè stesso nullo, benchè il Legislatore non l' avesse dichiarato, quando mancasse della parte sua dispositiva; così una citazione sarebbe per sè stessa nulla, senza bisogno di una formale dichiarazione della legge, allorchè mancasse di qualcuna delle sue parti integranti. La ragione della nullità risulterebbe dall'essenza intrinseca della cosa, senza bisogno di altra autorità.

nazioni. Questo fatto universale e necessario fu ripetutamente accennato nel *Giornale di Giurisprudenza;* e questo si è la necessità di arrestarci all'apparenza esterna delle cose, e quindi di giudicare dietro la verità estrinseca, e non dietro lo stato intrinseco e reale delle cose medesime: d'onde nasce la regola universale, che *la prova fa diritto.* Noi ne abbiamo veduta la necessità nella materia delle prede maritime, nelle quali le nazioni si presentano in uno stato puramente naturale. Questa regola vige molto più nelle relazioni interne di ogni società; e per conseguenza il Legislatore può ordinare efficacemente quelle providenze, mediante le quali essa venga il meglio che si può posta in uso: lo che non può fare rispetto ad un popolo indipendente.

§ 906. Qualunque filosofo e giureconsulto non deve mai perdere di vista l'influenza universale della legge necessaria di giudicare delle cose dietro a quello che *consta*, e non dietro a quello che *è;* e quindi il dovere d'indagare il motivo di quelle leggi che vengono ordinate in vista di questo fatto necessario di natura, per distinguere le altre leggi che vengono ordinate dietro i principj di ragione naturale.

§ 907. Un sistema di Legislazione per un popolo incivilito sarebbe imperfetto, e rimarrebbesi, per così dire, a mezza strada, se si contentasse di ordinare le cose dietro i soli rapporti reali di giustizia e di equità, e non ordinasse pur anche quelle providenze che rendonsi necessarie ad ottenere le più *sicure* e più *facili* prove degli atti pratici relativi alla legge primitiva. L'unico ponte di passaggio e di comunicazione fra l'ipotesi ed il fatto, fra l'ordinazione e la pratica, fra la Legislazione ed il Governo, sta nel sistema esterno che può accertare l'intimazione ed esecuzione della legge. Il Legislatore pertanto, dopo avere architettato tutto l'ordine sociale, deve ordinare quella serie di mezzi onde aver cognizione dell'adempimento delle di lui disposizioni. Sia dunque che la legge operi fra privato e privato, sia che operi fra il privato ed il Publico, sia che operi fra un corpo sociale ed un altro, sarà sempre necessario lo stabilire una esterna corrispondenza, che avverta gli esecutori, gli amministratori e le nazioni tanto su ciò che viene ordinato o concordato, quanto su ciò che viene eseguito.

§ 908. Quindi l'azione del sistema delle comunicazioni subalterne alla legge è, per così dire, contemporanea e parallela al sistema statuente su ogni specie di diritto e di amministrazione. Essa si fa sentire necessariamente dal principio alla fine di ogni affare publico e privato. E che altro significa mai la necessità della *promulgazione* della legge che accompagna il di lei nascimento? E che altro può significare tutta

la serie delle comunicazioni officiali, delle intimazioni, dei processi verbali, degli esami dei testimonj, e di ogni altra specie di prove, sia per comunicare un'ordinanza o un'intenzione, sia per accertare di un fatto seguito? L'influenza pertanto del su mentovato principio è inevitabile, universale, e induce pure la necessità di universali e ben disposte providenze. Tal è la condizione delle cose, che in tutto ciò che colpisce i diritti delle parti dee valere la regola sopra enunciata, che *la prova fa diritto.*

§ 909. Due parti massime pertanto conviene distinguere in ogni sistema di Legislazione d'un popolo assai incivilito, e quindi in ogni legge particolare. La prima si può dire *statuente* ed *ipotetica;* la seconda *assicurante* o *testificativa di fatto pratico:* la prima si può dire *predominante* ed *originale;* la seconda *subalterna* e *famulativa.* L'oggetto di ambedue è il medesimo. La prima statuisce su le cose; la seconda su la cognizione delle medesime: con la prima si ha in mira di produrre un dato effetto reale; con la seconda si ha in mira di scoprirne ed accertarne l'esecuzione o l'omissione, il perfetto od imperfetto adempimento: con la prima si opera su lo stato reale delle cose; con la seconda si opera su gli uomini.

E siccome questo subalterno sistema assicurativo e testificativo non si può dire perfetto fino a che non riconduce la notizia delle cose al Governo, così il Legislatore non può riposare finchè non abbia ottenuto questo intento. Egli si deve arrestare soltanto dove trova ostacoli insormontabili; e ciò accade specialmente allorchè esso vuol dare al sistema delle prove la forma più sicura e facile. Non sempre gli Atti si possono costruire giusta certe forme solenni: non sempre nei fatti si possono, per la necessità stessa delle cose, stabilire i mezzi comprovanti da lui desiderati: e per conseguenza se nell'ordine fisico-morale delle cose egli da una parte è spinto irresistibilmente ad ordinare un sistema di mezzi assicurativi e testificativi; dall'altra parte egli si trova imperiosamente respinto da questo stesso ordine necessario, e si deve contentare di quei soli barlumi che sorgono quà e là nell'andamento degli affari umani.

§ 910. In forza di queste considerazioni egli è chiaro che il Legislatore può talvolta sorpassare i limiti naturali, che distinguono gli Atti principali dagli accessorj; e benchè non possa cancellare la originale differenza di questi Atti, ciò non ostante può renderli pari quanto all'effetto, cioè stabilire la pena di nullità in caso di mancanza delle forme accessorie assicurative e testificative dell'Atto medesimo.

§ 911. Di fatto a che prò statuire originariamente su l'Atto, quando non se ne potesse far valere per mancanza di notizie la validità o la invalidità per li conseguenti effetti di diritto? A che prò stabilire queste forme subalterne, quando la loro verificazione fosse d'ordinario assai difficile, dispendiosa, e spesso non ottenibile? Allorchè pertanto il Legislatore trascende i costitutivi proprj dell'Atto per dare alle forme accessorie un' eguale importanza, egli non può riposare fino a che non abbia proveduto in modo che queste forme sieno più ch'è possibile sicure, facili ed immediate per il Governo, che dee provedere in ogni ramo di amministrazione.

§ 912. Un esempio ci servirà di lume; e noi lo sceglieremo in una forma che a prima vista sembra la più indifferente, che ha mosso le querele di molti, e che non pertanto, avuto riguardo allo stato e alla connessione delle cose, si scopre della maggiore importanza.

Sopra si è fatta menzione del ricorso del sig. Duchâtenet a S. M. Imperiale e Reale, pe'l quale naque il su citato Parere del Consiglio di Stato del 31 Genajo 1806. Ciò che diede motivo a questo ricorso fu un giudizio di Cassazione pronunciato a di lui pregiudizio. Il punto della questione derivò da questo, che una certa Letellier aveva fatto un testamento publico a favore di lui, nel quale il Notajo non aveva fatto menzione espressa di *aver egli scritto* questo Atto, benchè vi fosse la menzione della dettatura. Il testamento fu cassato; e questo giudizio parve duro all'attore, per avere annullato per così piccola cosa un Atto tanto importante e decisivo dell'interesse di una intiera famiglia. Questa objezione fu considerata dal Consiglio di Stato; ed egli vi rispose co'l passo che fu recato di sopra, e che quì viene riprodotto.

« Mais dit on, il est contre la justice qu'un simple défaut de réda-» ction entraîne la nullité d'un testament et la ruine d'une famille, lors-» que ce défaut peut être couvert par une verification. »

« Les lois ne peuvent pas prévoir tous les cas particuliers. Il est » possible que, dans une espèce donnée, l'omission d'une formalité que » la loi a dû introduire entraîne l'anéantissement d'un acte irrépro-» chable, louable même, si l'on vent, dans ses motifs; mais cet incon-» venient, qu'on peut toujours prévenir avec un peu d'attention, est » mille fois moins grave que ceux qui résulteraient de la faculté donnée » de suppléer par des preuves testimoniales à ce qu'on aurait dû écrire » et qu'on n'a pas écrit dans un testament. »

Al nostro proposito per altro, in cui si tratta d'indagare e di giustificare il motivo della legge, e di vederne la connessione co'l principio

universale sopra mentovato, subentra quì a proposito il sig. Merlin con le sue Conclusioni date in questa Causa.

« La legge esige sì fatta menzione, perciocchè agli occhi suoi essa è il solo mezzo di provare che sono gli stessi Notaj che hanno scritto il testamento. Supponiamo in effetto che manchi tale menzione: quale prova vi rimarrà che il testamento, ov'essa non si trovi, sia stato scritto dal Notajo? Non vi resterà evidentemente che la scrittura del Notajo medesimo. Ma questa scrittura cosa mai prova per sè? Non altro che l'esistenza della stessa scrittura. Di chi è questa scrittura? La scrittura no'l dice. Fa d'uopo ricorrere ad una verificazione. »

« E cosa accadrà se si smarrisce la minuta? Cosa accadrà se essa è depositata nelle nostre colonie, se essa si trova a mille e cinquecento, a due mila, a cinque mila leghe dalla città ov'è aperta l'eredità, ove trovasi impegnata la lite? In questi due casi, che possono non essere rari, e che la providenza del Legislatore non ha potuto trascurare, in che modo si assicurerà che il testamento è scritto di mano del Notajo? La copia che sarà prodotta non dirà cosa alcuna, e la verificazione co'l mezzo di periti sarà o impossibile, o di una difficoltà quasi insuperabile. »

« Inutilmente quindi si distinguono le formalità fuggitive da quelle che lasciano indizj dopo di sè; e in questa ultima classe si pone la formalità della scrittura del Notajo. »

« Ripetiamolo: la scrittura bensì prova per sè medesima la sua esistenza, ma essa non indica il suo autore; la legge non domanda soltanto che il testamento sia scritto, ma essa vuole altresì che sia scritto dal Notajo che lo riceve. »

« Oltre a ciò, nel sistema opposto sarebbe lo stesso che accusare la legge. Certamente la legge sapeva che tra le quattro formalità, di cui essa prescriveva la menzione, non ve n'erano che tre di fuggitive, e che quella della scrittura lasciava dopo di sè tracce permanenti. Non ostante ella ha prescritta la menzione espressa della scrittura, come della dettatura, come della lettura, come della presenza dei testimonj. »

« Concludiamo adunque, che a termini dell'art. 972. del Codice civile, ogni Notajo che riceve un testamento deve, sotto pena di nullità, non solo scriverlo egli medesimo, ma ancora farvi menzione espressa, che a questo riguardo egli si è conformato al volere della legge » (1).

(1) Vedi *Giurisprudenza del Codice civile di Bavoux e Loiseau, tradotta dal francese*, Vol. VIII. pag. 405. 406 e 407. — Il Sirey nella sua Collezione, Tomo V. Parte I. pag. 370 a 376, riferendo questa medesima Causa, sopprime il recato passo del Merlin.

§ 913. In questo esempio, passando da idéa in idéa, si risale fino al principio universale della necessità della *prova* primitiva, derivante dal fatto di non potere far uso negli affari umani che della sola verità *estrinseca;* e discendendo di nuovo da questa universale considerazione, si giunge fino al punto, in cui si dimostra la necessità di stabilire una forma minuta, che a prima vista pare indifferente: cagione per cui le piccole e non illuminate menti di alcuni hanno tratto motivo di accusare la legge come soverchiamente rigida e quasi superstiziosa, e, quel ch' è peggio, come nociva ed ingiusta (quasichè per la premura di sostenere un minuto rigore voglia sacrificare l'interesse delle famiglie), invece di ammirarne l'antiveggente providenza, e l'ultima perfezione data al suo sistema.

§ 914. Di fatto, seguendo tutti gli annelli della catena che sostiene le di lei ordinazioni, incominciamo dal vedere lo stabilimento dei caratteri costitutivi del testamento. Quì la prova riguardante la *capacità* dei testatori, il loro buon senno e la loro libertà, viene rimessa in parte all'impero d'ogni mezzo naturale, perchè era impossibile alla legge di assoggettarla a regole fisse dentro l'angustia dell'atto testamentario. Considerando la cosa in un senso filosofico, ed anche storico, in questo semplice stadio noi rileviamo che i mezzi assicurativi e testificativi sono indipendenti dal primitivo stabilimento dell'Atto testamentario. Quando Abramo fa promettere al più vecchio servo della sua casa di non concedere che il figlio suo prenda per isposa una Cananéa, e lo fa semplicemente giurare ponendo la mano sotto il suo femore, tutto finisce là, non tanto per mancanza di ogni legge positiva, quanto per mancanza d'ogni Governo civile in un tempo in cui vigeva il solo Governo patriarcale (1). E per parlare di una disposizione *causa mortis*, quando Giacobbe, bramando di non essere sepolto in Egitto, prega il suo figlio Giuseppe di

(1) *Pone manum tuam subter femur meum,* dice Abramo, Gen. Cap. XXIV. vers. 2. *Pone manum tuam sub femore meo,* dice Giacobbe, Cap. XXVII. vers. 49. dello stesso Libro. Questa forma di giuramento nella primitiva e religiosa semplicità dei costumi d'allora era imponente. Nell'età della fantasía, in cui predomina l'uso delle analogíe, l'uomo non solamente si presentava quale un tempio, e l'anima quale la divinità che lo abita (come si esprime Marco Aurelio nelle sue riflessioni a sè medesimo), ma si figurava come simbolo dell'universo, e dotato del potere della creazione, attributo proprio della Cagion prima; e quindi gli organi co'i quali si adempiva alla più importante funzione della natura, riguardati come simbolo e mezzo particolare di questa Causa prima, riuniti alla qualità di padre, dal quale si riconosceva la vita, e che di più era allora vero principe, rivestivano il carattere più augusto e venerabile, e per essi confermavasi la fede delle promesse.

riunire le proprie ceneri a quelle de'suoi maggiori, lo fa giurare nella stessa guisa, e si acqueta: la cosa parimente finisce là; e tutte le forme assicurative anche dell'esecuzione dell'Atto riposano su la fede sola di tale giuramento. Niun'altra condizione si riscontra per la forma primitiva dell'Atto medesimo; e l'imperfezione dello stato sociale, soccorsa dalla forza della religione, assicura l'adempimento tanto della promessa voluta da Abramo, quanto della disposizione dopo morte voluta da Giacobbe.

§ 915. Discendendo gradatamente alle formalità aggiunte dalla legge positiva nei testamenti, noi troviamo in primo luogo ch'esse hanno il doppio intento, come spiegarono gli Oratori del Governo, di assicurare la libertà di un testatore nel compiere l'Atto e la prova dell'*identità* del dettato con lo scritto: lo che più ampiamente si dimostrerà a suo luogo. Sotto questo punto di vista la prescrizione di questa formalità apparisce come un sistema il più sicuro ed il più economico che si potesse imaginare al proposito. Ma non si vede ancora condotta la cosa al suo ultimo termine: mancano ancora le disposizioni ulteriori, le quali a guisa di annelli intermedj congiungono queste formalità con l'*uso pratico* che se ne può fare nel conflitto degl'interessi, i quali da una parte e dall'altra tendono o a sostenere o a rovesciare l'Atto testamentario; e quindi sorge la necessità di far sì che l'adempimento delle stabilite providenze venga comprovato nella maniera più sicura e più facile, e di un uso immediato.

§ 916. E quì si discende alla terza classe, appartenente alle formalità *testificative*, le quali appariscono costituite in modo, che sotto alla mano, dirò così, del Governo e dei Giudici stia il filo o la catena, seguendo la quale si giunga fino allo stato primitivo dell'Atto seguíto. Allora per questa solida connessione le più minute formalità acquistano tutto il valore dell'Atto primitivo, meritano tutte le cure del Legislatore; ed invece di accusarne il rigore si benedice la mano che le stabilì, ammirandone la providenza, che abbracciando in un solo colpo d'occhio i due estremi del grande sistema del mondo morale, seppe riunire i rapporti statuenti ed ipotetici co'i rapporti amministrativi e pratici, porre, a guisa della catena omerica, a contatto, per quanto fu possibile, la realtà con l'apparenza, e procedere, per quanto lo comporta la condizione umana, con la maggiore certezza e giustizia.

§ 917. Questo sistema, benchè complicato, riesce assolutamente necessario in proporzione dei progressi della vita civile. E se nelle prime età, mediante la forza della morale naturale, avvalorata dalla religione,

si potevano ottenere i beneficj di una imperfetta società senza tante precauzioni, all'attenuarsi di vincoli tanto preziosi l'incivilimento stesso somministrò i mezzi onde sostituire altri mezzi, e proteggere l'ordine voluto dalla comune giustizia ed utilità, e subentrò la legge che fa uso dei medesimi.

V. Conseguenze e ricondotta del discorso al primitivo assunto.

§ 918. Condotto il discorso fino a questo punto, la nostra mente trovasi a contatto dell'ordine pratico e concreto delle cose. E quì parlando della materia dei testamenti, noi troviamo la ragione, per la quale il nostro Legislatore non volle che si ricercassero le prove della loro validità o invalidità fuori del documento che ne esprime la storia. È evidente che con questo mezzo la legge risparmiò tutte quelle penose, dispendiose, incerte e spesso impossibili ricerche, le quali, con grave danno publico e privato, si dovessero rintracciare fuori dell'Atto; ed abbandonò all'impero della necessità delle cose la sorte di quelle sole prove ch'essa non poteva stabilire con buona riuscita.

§ 919. Siccome poi fu sopra osservato che *la prova fa diritto*, così in forza della legge nostra *positiva* su le materie testamentarie, nelle quali il Legislatore prescrisse la *menzione* per ogni classe di formalità, si deve tradurre questa regola in un'altra; e dire che, secondo il Codice Napoleone, *nei testamenti la menzione*, *come presunzione di legge*, *fa diritto per tutte quelle circostanze che si effettuano per legge nell'Atto testamentario.*

§ 920. Ho detto in primo luogo che *si effettuano nell'Atto testamentario;* e ciò per limitare la regola dentro i suoi giusti confini, avendo già avvertito che sonovi certe circostanze, le quali, malgrado la menzione, ammettono non ostante prove estrinseche *in via civile*. In questo particolare la legge serve alle circostanze necessarie delle cose ed ai confini dell'Atto particolare del testamento, nel quale non si può tener conto se non di quelle circostanze che in quel momento cadono sotto ai sensi, e delle quali veramente si può ottenere una fede certa.

§ 921. Ho detto in secondo luogo che *la menzione fa prova e diritto* almeno come presunzione di legge. Con ciò ho preteso pure di limitare la regola dentro quei confini che nascono dall'espressa disposizione della legge. È noto che il documento testamentario ed ogni altro fanno fede legale fino appunto alla inscrizione del falso criminale. Da ciò viene, che l'adempimento di tutte le solennità comunque imponenti, quanto alla loro credibilità, non producono in faccia della legge che una

certezza provisoria, e propriamente una *gravissima presunzione legale*, la quale cede ad un'altra presunzione maggiore, risultante *da tutto il complesso delle prove criminali.* S'egli è vero che la certezza, considerata in astratto, esclude il timore del falso; e quando questo timore ha luogo, ha pur luogo la semplice probabilità, che forma la presunzione; egli è evidente che per ciò stesso che il Legislatore ammise l'iscrizione in falso criminale, ossia la facoltà di dimostrare co'i mezzi di prova, ammessi nella criminale procedura, la falsità del documento, egli suppone che la prova civile e legale per sè stessa non rechi la certezza, ma bensì racchiuda sempre il timore del contrario; e quindi essere la medesima incapace a produrre sì fatta certezza, ed essere totalmente idonea a produrre un semplice senso più o meno forte di probabilità, e risolversi quindi in una semplice *presunzione legale*, qualunque sia la forza che piaciale di attribuire. Egli è certo però, che nel caso che la falsità venisse rilevata in via criminale, si toglierebbe una presunzione legale co'l mezzo di un'altra presunzione, tale essendo sempre la forza delle prove giudiziarie di qualunque genere, ed in generale di tutti i mezzi co'i quali si genera la fede umana [1].

§ 922. In forza di queste considerazioni egli è facile vedere che la legge nel limitare l'uso della prova testimoniale, e nel porla, per così dire, al di sotto della prova scritta, essa non solamente non ne degradò la forza, allorchè tal prova si trova *congiunta* a tutto il sistema dei motivi di credibilità, come appunto avviene nelle materie criminali; ma bensì pose tal prova così unita al di sopra della prova scritta; o, per meglio dire, la legge considerò che l'unione dei mezzi naturali di credibilità fosse prevalente al sistema artificiale umano architettato dalla legge civile; e così per una specie di ritorno alla forza delle circostanze naturali riconobbe il loro predominante impero. — Con ciò si concilia ogni apparente assurdo di fatto, che potrebbe risultare confrontando il sistema delle prove legali in via civile, con lo stesso sistema sanzionato per le cose criminali; e risultando l'assoluta preminenza di quest'ultimo, preso in tutto il suo complesso, risulta pure la convenienza, che per di lui mezzo si decidano affari molto più importanti dei civili, e si disponga perfino dei destini dei particolari.

§ 923. In tutte queste considerazioni però ognuno si avvede che l'onda delle idee ci ha spinto fuori della sfera dei rapporti razionali, per immergerci in quella dei rapporti puramente positivi, e che per conse-

(1) Vedi il Supplemento, Nota II.

guenza l'officio nostro quì è totalmente subalterno alla disposizione della legge. Volendo noi quindi seguire le tracce segnate dal Legislatore, saremmo costretti ad entrare in osservazioni particolari, le quali cadono più opportunamente in altro luogo. Ivi, esaminando il sistema delle formalità stabilite dal Codice Napoleone su i testamenti, ci verrà fatto di dimostrarne la convenienza, la forza testificativa e l'opportunità pratica, non disgiunta da quella savia economia e discrezione, dirò così, legislativa, la quale da una parte provedendo ad un oggetto particolare di utilità, sa evitare maggiori inconvenienti, e serbare intatti tutti gli interessi, secondo la loro importanza.

§ 924. Invece quì, a proposito dell'argomento che ci ha finora occupati, osserveremo che tutto il sistema delle nullità cadendo essenzialmente su quello delle forme, e queste essendo assorbite dal sistema della verità estrinseca, e perciò da quello delle prove, è d'uopo di accuratamente distinguere le questioni dipendenti dalla disposizione positiva della legge dalle questioni di ragione dipendenti dai rapporti naturali delle cose, avuto riguardo all'autorità della legge. E trovando noi che per opera del Legislatore tutte le forme testamentarie furono ordinate, ed ordinata pur anche la menzione della loro osservanza, ne segue che la questione, se si possa fuori dell'Atto cercare la prova dell'adempiuta solennità, involge due relazioni simultanee. La prima ha per oggetto le regole ordinate dalla legge circa le forme testamentarie; la seconda ha per oggetto i diritti e i doveri sì dei Giudici che delle parti nel caso della disputa su la validità o nullità di un testamento circa il punto di ammettere o non ammettere prove estrinseche.

§ 925. Posto che il Legislatore impose, sotto pena di nullità, l'obligo della menzione dell'adempimento delle forme transitorie ordinate, non è più possibile il caso di dover cercare fuori dell'Atto la prova del loro adempimento, e fratanto ritener valido il testamento.

Cessa dunque il soggetto della questione proposta da principio, perchè cessa il supposto che la legge avendo prescritta la data forma sotto pena di nullità, non ne abbia pur anche ordinata la menzione.

§ 926. In conseguenza di questa disposizione è inutile il disputare, se nel *dubio* che una formalità fuggitiva sia stata eseguita perchè non mentovata, si debba presumere in favore della validità dell'Atto, perchè dopo il Codice Napoleone la *menzione non apposta* trae seco la nullità. Non si può dunque più disputare, se in vista del solo documento possa il Giudice pronunciare o no questa pena, dopo che viene a ciò autorizzato dalla legge; e come per pronunciare la validità non ha bisogno di

uscire dall'Atto, così non ha mai bisogno di uscire dallo stesso per pronunciare la nullità.

§ 927. Forse si pretenderà che come prima d'una istruzione piena circa la verità d'un Atto rivestito di tutte le forme la sua validità è puramente presuntiva, sia pure presuntiva anche la nullità, e per conseguenza si possa sospendere il giudizio sì prò che contro l'Atto testamentario. Ma ciò è estraneo alla nostra questione, in cui si contempla l'affare nello stato suo *primitivo*, cioè avuto riguardo alla forma propria con la quale l'Atto testamentario si presenta rivestito, e non a circostanze di fatto ancora incognite e di alta indagine, le quali, dove si tratta di un Atto che *paratam habet executionem*, non possono ritardare la providenza del Giudice. La facoltà pertanto, risultante dalla legge testamentaria, diviene nel Giudice un dovere. Ed ecco com'egli può dire alle parti nella sede attuale di giudizio: Io non debbo nè posso ammettere prove estrinseche per pronunciare il giudizio di validità o di nullità, a cui ora sono chiamato.

§ 928. Io confesso che non ne viene perciò la conseguenza, che in altra sede di giudizio non si possa, dopo speciale istruzione, conoscere dello stesso oggetto, e confermare o togliere l'antecedente giudizio presuntivo (del che si parlerà più sotto); ma da ciò non lice dedurre che il Giudice o la parte possano a dirittura essere trascinati fuori del documento: e in questo senso dopo il Codice Napoleone io rispondo affermativamente al Quesito proposto alla pag. 28 del Vol. IV. del *Giornale di Giurisprudenza* (1).

---

(1) Ecco il tenore del Quesito che è quì richiamato.

« Quesito. — La esecuzione di una formalità estrinseca e transitoria (*) di un testamento, prescritta sotto pena di nullità, si prova forse unicamente con la menzione fattane nell'Atto? E però:

1.° La mancanza della menzione dell'adempimento equivale forse a mancanza di esecuzione?

2.° È egli vero che non possa essere ammessa alcuna prova suppletoria fuori dell'Atto per provarne l'adempimento seguito, come che non possa essere ammessa veruna prova (tranne l'iscrizione in falso) per provarne l'inadempimento contro la fede della menzione? »

(*) « Quì si parla delle formalità *transitorie*, non delle *permanenti*, perchè le permanenti formando parte dell'Atto che deve durare, esso rimarrebbe imperfetto senza la loro esecuzione; e quindi per la stessa ragione, per la quale si disputasse su la necessità di una di queste formalità permanenti, potendosi disputare per tutte le altre, la cosa andrebbe a finire, e stabilire la esistenza di un testamento senza scrittura. La questione pertanto non può ragionevolmente suscitarsi che su le formalità puramente transitorie, le quali non lasciando alcuna traccia dopo di sè, non possono lasciar notizia della loro esistenza che mediante la memoria delle persone che ne videro la esecuzione. Il Quesito pertanto presenta la ricerca, se codesta memoria debba essere consegnata allo scritto, e precisamente in quello stesso scritto ch'esprime il

Con le premesse considerazioni si conciliano pure i passi del sig. Merlin, co 'l primo dei quali distinse le forme fuggitive dalle permanenti (§ 806 in nota), e co 'l secondo accusò questa distinzione come inutile (§ 912).

§ 929. Certamente nel sistema stabilito dal Codice Napoleone, nel quale fu imposto l'obligo della menzione delle formalità tanto permanenti quanto fuggitive del testamento solenne, ogni distinzione di formalità o permanenti o fuggitive è del tutto inutile, perchè l'omissione della menzione trae seco lo stesso effetto sì per le une che per le altre, cioè la nullità legale; e quindi rispetto al loro *effetto presuntivo* essendo tutte parificate, sotto questo rapporto non è necessaria veruna distinzione. Ma inutile non è per lo contrario codesta distinzione, avuto riguardo al *carattere reale* delle cose, che influisce in un giudizio non di presunzione legale, ma di certezza e di equità naturale; ed inutile non è nè meno avuto riguardo all'*effetto* loro nel caso in cui la legge non avesse stabilita un'eguale obligazione di menzione. All'opposto consultandosi la natura propria delle stesse formalità, tanto in via di ragione, quanto in via di autorità, siamo costretti a conchiudere secondo i termini della prima opinione.

§ 930. Lo stesso apparente conflitto sorge confrontando le Decisioni della Corte di Cassazione, accennate dal sig. Merlin, con quella delle Sezioni riunite, del 5 Genajo 1810, sopra recata; e questo conflitto cessa, e le Decisioni vengono conciliate distinguendo il fatto d'un sistema di Legislazione simile a quello dell'odierno Codice, nel quale fu ordinata la menzione anche delle formalità fuggitive, dal fatto del sistema diverso, nel quale questa menzione non fosse stata così universalmente imposta. — Ricondotte così le nostre osservazioni al soggetto che da prima ci occupò in questa trattazione, e combinandole con gl'inconcussi principj riguardanti le nullità e la loro applicazione, ognuno rileva quanto armonico, coerente ed indivisibile sia il sistema delle cose, e quanto indeclinabili siano le regole della loro applicazione.

VI. Della natura puramente eccezionale del titolo di nullità.

§ 931. Sotto qualunque forma, sia in giudizio che fuori, si facia uso del titolo di nullità, altro veramente non si fa che addurre una semplice *eccezione*. Imperocchè un Atto, per ciò stesso ch'è nullo, non può

testamento; o se possa, in caso di dubio, essere rilevata altrimenti. » (Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812, Volume IV. pag. 28.) (DG)

legalmente produrre verun effetto di Diritto. Dunque da lui non può nascere una vera azione, prendendo la parola *azione* nel senso legale, e quale si usa nei giudizj; ma ne nasce una mera eccezione.

§ 932. A schiarimento e prova di questo pensiero conviene richiamare la distinzione fra la semplice *materialità* dell'Atto e la di lui *efficacia legale*, ossia la di lui capacità a produrre al cospetto della ragione e delle leggi l'effetto che ne dipende come da cagione. L'Atto, preso nella sua materialità, altro propriamente non è che il nudo esercizio di una forza; nella sua reale costituzione altro non produce che l'esistenza materiale di dati fatti, che si chiamano *circostanze dell'Atto*. In questa vista generale tutte le umane operazioni, siano doverose, siano indifferenti, siano giuste, siano ingiuste, tutte si rassimigliano, e costituiscono propriamente quella che dicesi *fatto*. Questo fatto, ossia meglio alcuni di questi fatti, in quanto si considerano *conformi* ad un dato ordine, contraggono la qualità di *giusti:* diconsi *ingiusti* quando sono difformi dal medesimo. La giustizia pertanto e l'ingiustizia, considerate come qualità inerenti al fatto, altro veramente non sono che idèe *relative*, perchè presuppongono un ordine che si figura come regola a cui si riferiscono; e da questo paragone si trae la *conformità* o la *difformità*, della quale vestendosi il fatto, dicesi *giusto* o *ingiusto*. In senso astratto tali idèe altro non sono che relazioni logiche, applicabili per altro ad ogni oggetto anche materiale che si confronta con un dato modello.

§ 933. Se si contemplino le umane azioni sotto questo semplice rapporto, si abbracciano tanto le azioni semplicemente lecite, quanto quelle che producono un vero jus o diritto, perchè ambedue queste specie di azioni si dicono *giuste* unicamente perchè si riferiscono ad una norma precedente, con la quale non si trovano punto discordi; e però per una specie di personificazione, attribuita a quest'ordine o legge, si figura che queste azioni non meritino la sua disapprovazione.

§ 934. La sola rettitudine pertanto o giustizia di un'azione, ossia di un fatto, non somministra ancora l'idèa di un pieno jus, perchè al concetto di *jus* si annette qualche cosa di più, cioè l'obligazione altrui a fare qualche cosa, o a non impedire ch'essa si facia. E quì nasce l'idèa propria del *diritto*, che involge nel suo seno un altro rapporto estrinseco, vale a dire la suddetta obligazione altrui; e si può quindi definire = la facoltà di fare o di ottenere tutto quello ch'è conforme all'ordine legale, in quanto nel suo esercizio non può essere senza ingiustizia contrariata da chi che sia. =

§ 935. Posta questa facoltà, considerata come semplice *potenza*, ne nasce che il fare o l'ottenere effettivamente la cosa importa l'esercizio dell'umana attività; e che per conseguenza il diritto, considerato nel suo esercizio, altro propriamente non sia che la forza umana, in quanto si considera da una parte conforme all'ordine, e dall'altra parte come esente da legitimo ostacolo per parte altrui; o, a dirlo altrimenti, il diritto considerato così altro non è che la potenza legale di obligare altrui ad agire in nostro vantaggio, o per ottenere da esso l'oggetto contemplato, o perchè non c'impedisca di ottenerlo.

§ 936. Posto ciò, fra il diritto considerato come *facoltà* ossia come *potenza*, e lo stesso diritto considerato *in esercizio*, havvi quella distinzione e distanza che passa fra la *potenza* e l'*atto*. E siccome può accadere che per ridurre la potenza ad atto si esigano circostanze intermedie, ossia condizioni subalterne ed eventuali, verificabili anche co 'l tempo; così tutte queste cose si rendono necessarie a fine di attivare l'esercizio legitimo della forza, e rendere realmente esistente ed operativa la facoltà ossia la potenza originaria, che appellasi *diritto*. Da queste considerazioni emerge che il diritto, considerato nella sua *effettività*, richiede il concorso di altre circostanze. Allora il diritto, così rivestito di tutti i requisiti ond'essere praticamente operativo, acquista il nome di *azione legale;* ed il diritto fondamentale primitivo, considerato come cagione, acquista il nome di *titolo* ossia di *cagione dell'azione*. Da ciò nasce il principio, che non si dà azione a favore di taluno, se per parte sua non esiste un diritto perfetto ed immediatamente esercibile; e per parte altrui una obligazione, la quale pure si debba immediatamente adempiere, e per cui la persona obligata si possa legalmente costringere all'immediato adempimento.

§ 937. Per lo che si vede che vi può essere un diritto senza che per anche vi sia l'azione, perchè appunto possono mancare le circostanze intermedie necessarie a ridurre la potenza ad atto: ma che per lo contrario non può esistere azione legale senza il pieno diritto antecedente; come non può esistere l'*effetto* senza la precedente *cagione* in tutta la sua piena *effettività*.

§ 938. Subalternamente a quest'idéa, e considerando che l'esercizio legitimo della forza di taluno può essere attraversato per opera altrui, e che altri obligati a fare qualche cosa a nostro vantaggio ricusino di farlo, ne nasce la necessità di usare della forza, sì per togliere l'ostacolo, e sì per costringerlo all'atto a cui si considera obligato. Questa considerazione, tutta relativa ai soli casi della *resistenza* e del *rifiuto*

ingiusto altrui, abbraccia tutte le ipotesi degli affari contenziosi, e fa sorgere l'idéa dell'*azione litigiosa;* e per altri nuovi rapporti fa sorgere l'*azione giudiziale* propria delle civili società, quale fu definita nel Diritto romano, ed anche in oggi è ritenuta; cioè = il diritto di ripetere dinanzi ai Tribunali quello che ci è dovuto o che ci appartiene dicesi *azione;* e l'esercizio primo di questo diritto, *domanda* (1).

§ 939. È troppo noto che un'azione semplicemente litigiosa può aver luogo fra gli uomini fuori dello stato della civile società; ed allora si spiega con veri atti di guerra o fra privato e privato, o fra tribù e tribù. Ma con la formazione dei Governi regolari essendo stato tolto questo mezzo, e creati Giudici e Tribunali muniti della forza publica per attribuire ad ognuno il suo, ne segue che ogni azione litigiosa acquistò l'attributo di *giudiziale*. Per questa ragione fu detto la definizione allegata essere propria dello stato civile di una società, nella quale solamente sonovi Tribunali, dinanzi a cui, invece di cominciare con un atto di *forza*, si comincia con una semplice *domanda*.

§ 940. I modi speciali per accertare il Giudice dei fatti costituenti il primitivo diritto e la conseguente azione (lo che abbraccia tanto la produzione delle prove (2), quanto l'altra serie degli Atti), onde con la

---

(1) *Teoría delle azioni, eccezioni e giurisdizioni della Corte di Cassazione dell'Impero francese,* Art. II.

(2) Ho detto *la produzione delle prove,* e non *le prove medesime,* perchè tutti i principj che riguardano la natura e la forza dei diversi mezzi di prova sono indipendenti dall'ordine delle procedure, e traggono la loro origine dai fonti logici e positivi, somministrati dalla ragione e dall'autorità. La materia delle prove è un ramo della Logica, che si appella co 'l nome di *Critica:* essa abbraccia tutti i motivi di credibilità di un fatto accaduto, ne distingue le specie, ed assegna a tutti il rispettivo valore. Considerato questo ramo nelle materie legali, non soffre mutazione veruna essenziale, ma solamente circoscrive i suoi cánoni a quei mezzi che la legge positiva trascelse ed adottò come più opportuni per illuminare i fatti, e renderli credibili od incredibili; e la Filosofía, annoverando la specie di questi mezzi adottati dalla legge, ne stabilisce la certezza o la probabilità, allorchè la legge stessa non l'abbia fatto, ed assegna per ogni fatto legale il complesso dei mezzi opportuni onde dimostrarne la reale esistenza, indicando nello stesso tempo, se fia d'uopo, la inconcludenza di altri mezzi che piacesse d'impiegare. Siccome poi la considerazione della legge e della filosofía è estremamente limitata, e dall'altra parte la natura può dirsi infinita; così ogni veduta della legge positiva e della filosofía riesce in pratica necessariamente limitata: talchè ci dobbiamo contentare di semplici regole generali, l'applicazione delle quali appartiene all'industria del Giureconsulto e del Giudice illuminato. — Sarebbe opera degna di un uomo assolutamente superiore quella di esporre in un Trattato apposito la teoría ossia i principj generali della sana critica legale nelle materie sì civili che criminali; e ciò tanto più in oggi, che per le materie civili furono introdotte innovazioni ossia limitazioni providissime, e nelle materie criminali fu dato al convincimento dei Giudici il suo necessario e legitimo impero per assoggettarlo a quello della ragione. . . . .

forza publica dia sfogo al diritto, costituiscono tutti il sistema della *procedura*. Questa rivoluzione di cose, per la quale un terzo destinato dall'Autorità publica diventa giudice fra due contendenti (mentre prima ogn'individuo era giudice del proprio diritto), se da una parte ha prodotto l'inestimabile beneficio della pace interna, sostituendo l'innocuo simulacro dei dibattimenti giudiziarj alla guerra violenta primitiva; dall'altra parte ha portato la necessità di far uso della verità *estrinseca*, per la quale la piena certezza che taluno aveva di un fatto viene affidata necessariamente alla sorte delle prove estrinseche, ed all'impressione o credibilità che ne può risultare: motivo pe 'l quale talvolta è forza che il reale diritto del privato venga sacrificato a più importanti interessi.

§ 941. Ma non volendo noi deviare dall'argomento prima proposto, osserviamo che l'azione giudiziale non è che un modo di essere dell'azione legale, poichè effettivamente fuori di lite ogni qual volta un privato domanda legitimamente il suo ad un terzo e lo ottiene, oppure che esercitando un proprio diritto il terzo non si oppone, si esercita una vera *azione legale*, presa nel suo vero senso.

§ 942. Oltre a ciò, in forza dell'esposta analisi noi rileviamo che l'ultimo termine del diritto essendo propriamente quello di *ottenere*, mediante l'esercizio della propria o altrui attività, un bene qualunque; l'azione legale propriamente detta importa questa mira, e quindi suppone nel titolo dell'azione l'*efficacia* a produrre questo bene come suo effetto naturale. Se dunque tutte le cure nella discussione delle nullità si risolvono nel togliere ad un fatto qualunque questa efficacia, come si rileva dalla sola definizione della *nullità*, egli è evidente che la ragione della nullità non potendo operare che negativamente, essa non può operare, rispetto alla persona che può far uso di un Atto nullo, che in via di *eccezione*, e mai in via di *azione*. L'*azione* importa essenzialmente l'effetto reale del diritto; l'*eccezione* per lo contrario, considerata nella sua funzione propria, altro non importa che di togliere la forza legale alle cagioni stesse, dalle quali si vuol far discendere il diritto. Sia dunque che si proponga una nullità in via principale, vale a dire senza che sia stata spiegata un'azione antecedente; sia che si proponga in via subalterna, vale a dire dopo che un'azione fu spiegata onde schermirsi dal di lei effetto (lo che rassimiglia all'offesa ed alla difesa): sarà sempre vero che l'uso del titolo della nullità fa sempre contro altri la funzione di eccezione. Spiegata l'azione con la domanda, ciò è per sè evidente, senz'abbisognare di dimostrazione: prima della domanda poi ciò apparisce vero, considerando il supposto su 'l quale si fonda l'intenzione di chi impugna l'Atto per ragione di nullità; perchè appunto prevedendo egli che in forza dell'Atto viziato di nullità si possa da lui indebitamente ricercare l'oggetto contemplato nell'Atto, oppure che si possa impedirgli l'esercizio del proprio diritto, egli tenta di farlo dichiarar nullo per prevenire quest'effetto, senz'aspettare d'essere molestato od impedito nella sua azione.

§ 943. Nell'uno e nell'altro caso però egli veramente esercita una mera eccezione; con la differenza solamente, che nell'un caso l'intenzione altrui di servirsi dell'Atto nullo è già spiegata, e colui che eccepisce di nullità dirige i suoi colpi contro la domanda prodotta; e nell'altro caso non lo è ancora. Ma sebene la domanda non sia fatta, ciò non ostante colui che eccepisce di nullità dirige egualmente i suoi colpi contro l'Atto medesimo per ottenere lo stesso intento.

§ 944. Se in forza di un Atto, che si può impugnare come nullo, taluno spiega un'azione, egli non la spiega in forza della supposta nullità, ma bensì in forza della supposta validità; perchè altrimenti si domanderebbe un effetto co 'l proporre una cagione o contraria o inefficace, e si domanderebbe come conseguenza di tale cagione: lo che è assurdo.

§ 945. Concludiamo adunque, che il titolo di nullità non è sempre che un'eccezione, e non opera che in via sola di eccezione, qualunque sia la forma con la quale questo titolo venga presentato. D'ordinario le eccezioni non si presentano alla mente che come subalterne ad una domanda già spiegata: co 'l riguardare l'eccezione da questo solo lato estrinseco non s'indica la natura intrinseca di un titolo, ma solamente la sua funzione accidentale ed estrinseca, perchè fa spesso la funzione di eccezione anche un Atto valido, e capace a produrre da sè un'azione. La natura propria dell'*azione* e della *eccezione* è indipendente dal modo di proporle; e però il voler determinare la loro natura in conseguenza solamente dell'uso, è una cagione di errori e di false applicazioni.

VII. Del diritto di usare delle eccezioni di nullità.

§ 946. Fissata così la natura propria del titolo di nullità, si presentano gli ulteriori principj, riguardanti l'uso delle eccezioni di essa. Dalle precedenti considerazioni consta che la eccezione di nullità in pratica non è che un mezzo di difesa. Dunque l'uso che si può fare dell'eccezione di nullità è unicamente animato dal diritto di difendere i proprj diritti, e perciò è determinato e diretto dall'interesse della loro conservazione:

lo che si risolve nella giusta mira di ottenere e conservare il bene che nasce dall'esercizio dei diritti.

§ 947. Quando voi per un titolo nullo domandate a me una cosa che a me preme di non concedervi, e che io oppongo la eccezione di nullità, la mia operazione si risolve nel dimostrare di non essere tenuto a prestare la cosa domandata, nel dichiarare di non volerla prestare; e così io guarentisco e conservo la mia proprietà e la mia libertà. Parimente quando io domando con diritto a voi una cosa, e voi, o per non farla, o per non prestarla o concederla, mi opponete un titolo nullo, ed io impugno questo titolo per capo di nullità, io esercito la stessa difesa, con la mira di ottenere il medesimo fine. Lo stesso ha luogo nel caso che, senza domandar nulla a voi, io facia con diritto qualche cosa, e voi vi opponiate per un titolo nullo, contro il quale io eccepisca di nullità. Risulta dunque che la natura propria dell'eccezione di nullità è tutta negativa, e che per sè stessa in chi ne fa uso non fa che una funzione di *difesa*, offendendo per altro la ragione altrui fino a distruggerla; ma considerando la cosa in tutto il suo complesso, questa eccezione forma parte integrante di una vera azione, della quale costituisce un mezzo di difesa, e trae tutta la sua forza e il suo movimento unicamente dal diritto che determina l'azione.

§ 948. Ridotta la cosa a questo aspetto, quì si presenta un principio luminoso ed universale, predominante anche nell'odierna Giurisprudenza. Questo si è, che = l'*interesse* è l'anima, e determina la misura delle azioni: quegli che non ha interesse non può essere ammesso in giudizio ad agire = (1). Questo principio nasce dalla natura stessa del diritto, inseparabile dall'azione e cagione unica della medesima, l'oggetto finale del quale si è appunto l'*interesse*. Tutte le cagioni pertanto che dirigono l'uso, od estinguono l'esercizio del diritto, o variano l'interesse che lo anima, tutte parimente dirigeranno l'uso e la sorte delle azioni ed eccezioni, e per conseguenza anche l'uso della eccezione di nullità.

E siccome tanto per ragione naturale, quanto per ragione civile, varie e moltiplici sono le cagioni che influiscono a dirigere l'uso di questi diritti, o a renderli inefficaci; così pure varie e moltiplici sono le cagioni che possono rendere praticamente operativa o non-operativa un'eccezione di nullità. Ognuno può rinunciare a certi diritti introdotti

(1) *Teoría delle azioni, eccezioni e giurisdizioni della Corte di Cassazione dell' Impero francese*, Art. 3.

in suo favore: dunque può rinunciare anche ad una eccezione di nullità per quello che riguarda il proprio interesse. Quando questo interesse è ristretto alla persona, la rinuncia dell'interessato toglie pure la facoltà ad altri di far uso della nullità; quando l'Atto nullo possa toccare l'interesse di altri suscettibili di rinuncia, vale la stessa ragione mediante la rispettiva loro rinuncia. Ma se l'Atto cade o sopra diritti non alienabili per natura, o inalienabili per il sistema publico, nel quale sono involte altre persone che non si presumono mai rinunciare, la singolare rinuncia di un particolare interessato non potrà togliere il diritto di difesa risultante ad altri dalla eccezione di nullità; ma essa restando sempre viva, e quindi rimanendone intatto il titolo originario, potrà essere sempre opposta a nome della persona morale avente interesse; e quindi la singolare rinuncia sarà senza effetto, come incompatibile in ogni membro singolare della comunanza, il quale rivestendo il doppio aspetto d'individuo e di socio, non può nuocere al comune interesse prevalente, e però in figura di socio non può rinunciare a cosa alcuna in danno della comunanza.

§ 949. Da questa considerazione ci viene somministrato il fondamento della distinzione delle nullità in *assolute* e *relative*, ossia delle nullità di *ordine* o d'*interesse publico*, dalle nullità di *ordine* e d'*interesse privato;* e la nota regola, che il fatto o l'acquiescenza o il consenso del privato può bensì sanare le seconde, ma non le prime.

§ 950. Si noti bene: questa distinzione non riguarda i titoli originarj costituenti le nullità, ma solamente la facoltà posteriore e distinta di farne o non farne uso, e quindi i mezzi onde sanarle o toglierne l'effetto per autorità delle persone aventi interesse.

Riguardate le nullità relativamente alla loro costituzione, hanno luogo tutti i principj sovra esposti; talchè tanto se la nullità sia assoluta, quanto relativa, dev'essere sempre stabilita dalla legge; nè in ciò v'ha differenza fra le medesime. Ma se si fa riflesso alla facoltà di usare delle medesime, di qualunque specie esse siano, conviene consultare altri principj dedotti dai rapporti che vi dánno origine, o che possono regolare gl'individui in una data società. Quali sono questi rapporti? Specifichiamo la domanda. O parliamo di quei rapporti che inducono la distinzione fra le nullità assolute e le relative; o parliamo di quei rapporti, in forza dei quali dopo che la distinzione fu fatta (almeno nella mente del Legislatore), suggeriscono a lui il modo conveniente di farne uso, e gli dettano le regole pratiche che debbonsi osservare nel far uso delle medesime.

Se parliamo delle prime, la funzione del Legislatore consiste nello stabilire una specie di competenza; se parliamo delle seconde, la sua funzione consiste nell'ordinare un metodo. Nel primo caso il Legislatore dispone che l'opporre le tali e tali nullità apparterrà al solo privato che vi ha interesse; e l'opporre le tali e tali altre apparterrà all'Autorità publica, o al privato unitamente ad essa. Alle prime il privato potrà rinunciare, e la rinuncia avere effetto; alle seconde niuno potrà rinunciare, e la rinuncia fattane dal privato sarà senza effetto: di modo che, malgrado tale rinuncia, avrà sempre il diritto d'opporre queste nullità.

§ 951. Ora in questa prima funzione, in cui egli fissa le mentovate competenze, ed in cui il riparto ch' egli fa stabilisce appunto la differenza tra le nullità assolute e relative, egli è certamente guidato da un principio unico, che serve di divisore fra le une e le altre, fatta astrazione se tali nullità siano radicali o accidentali.

§ 952. Questo principio qual è? Ecco ciò che importa conoscere, onde vedere quali siano le nullità assolute e quali le relative, e quindi determinare gli effetti che la volontà del privato può produrre nel fare o non far uso delle medesime.

Questo principio è appunto quello dell' interesse publico o privato, distinto o reso prevalente in forza dei rapporti reali delle cose, e secondo la maniera di vedere del Legislatore.

In questa vista troppo generale si abbraccia tutto, e non si distingue nulla; e per conseguenza converrebbe entrare nell'esame delle ragioni diverse della cosa publica e privata su lo stabilimento delle formalità, onde vedere operativo questo principio.

§ 953. Quanto al metodo co 'l quale usare delle dette eccezioni di nullità, siccome ciò è opera delle circostanze e della volontà positiva del Legislatore, così non può formare oggetto delle presenti considerazioni. Osserveremo soltanto a proposito del primo punto, e per ottenere un criterio positivo onde discernere quali siano le nullità assolute e quali le relative, essere importantissimo por mente ai casi diversi, nei quali il Legislatore accordò ai privati la facoltà di rinunciare a certe nullità, di sanarle o con le rinuncie, o co 'l consenso, o con l'acquiescenza, o per altro mezzo volontario di privata autorità; e distinguerli dai casi, nei quali egli non autorizzò sì fatti rimedj: dal che si potrà rilevare in una maniera positiva quali specie di nullità abbia rese di ragione dirò così privata, e quali di ragione publica, onde attenersi più che si può alla volontà precisa della legge (1).

(1) Vedi la Nota n.° III.

§ 954. Quì per altro, dove abbiamo di mira le materie testamentarie, lice osservare che tutte le nullità sono per lo più semplicemente relative, perchè come sta in potere di un privato il rinunciare ad una successione, sta molto più in suo potere di rilasciarla o dividerla con altri, rinunciando ad un'azione giudiziaria per la mancanza delle forme richieste dal Legislatore sotto pena di nullità (1); e molte volte, abbandonando il sistema e la tutela, dirò così, necessariamente imperfetta delle prove estrinseche, rientrare sotto l'impero della buona fede, ed eseguire, per un senso di verità e di morale, una disposizione che in forza delle leggi positive egli avrebbe potuto impugnare. Noi abbiamo già nel *Giornale di Giurisprudenza* riportato il passo eloquente di un Magistrato rispettabile, che quì ci cade in acconcio di riprodurre. « Che » giova che quella convenzione non sia a capello di legge, se si celebrò » in buona fede, se pieno e libero fu il consenso dei contraenti, se aper- » to tradimento sarebbe il risolverla? Che importa che un certo apice » di diritto francheggi quella tua pretensione, se dissotterrolla il punti- » glio, se la promosse il rancore, se la vendetta la spinge, se senz' al- » cuna tua utilità vai con essa a turbare la pace, i comodi, e forse la » sussistenza di un' infelice ed onorata famiglia? Quel testamento man- » ca, egli è vero, di qualche solennità, e potrebb' essere incenerito: ma » quel testatore che dettollo era finalmente tuo padre; ma egli ti educò, » ti nutrì, ti sostenne sino a che visse; ma prima di benedirti per l'ul- » tima volta ti pregò moribondo di soddisfare senza lagno alla scritta » di lui volontà, forse figlia di qualche suo secreto, e a te ignoto, do- » vere: tu il promettesti; ed ora tu stesso calpesti quelle tavole sacre » che non puoi non riconoscere per sue; ed ora manchi così vilmente » alla data fede e alla figliale pietà; ed ora ardisci violare le di lui ce- » neri, ed insultar forse e vilipendere la sua memoria? » (2)

VIII. Della natura e degli effetti delle nullità per difetto di menzione d'una formalità fuggitiva ed estrinseca del testamento.

§ 955. Una questione importantissima si presenta quì, la quale, per quanto io sapia, non fu mai trattata fino a questo giorno sotto il suo vero aspetto. Essa versa non su l'effetto generale della omissione della menzione di alcune formalità estrinseche e fuggitive dei testamenti, ma bensì su 'l punto se questo effetto sia rivocabile.

Io mi spiego. Se l'obligo della menzione non fosse stato imposto,

(1) Vedi la Nota n.° IV. — (2) Tomo II. pag. 113-114.

ma fosse stato imposto l'obligo solo della formalità sotto pena di nullità, l'omissione della menzione non avrebbe tratto seco la nullità nè meno presuntiva dell'Atto; ma in tal caso, militando in favore del medesimo la presunzione di validità, sarebbe rimasto il carico, a colui che per questo titolo avesse voluto impugnare il testamento, di provare la reale omissione della voluta formalità. La validità quindi dell'Atto sarebbe in tal caso meramente *presuntiva*, e non *definitiva;* ed invano la persona favorita dal testamento avrebbe tentato di precludere al suo avversario la facoltà di provare che fu realmente omessa la formalità, che il Legislatore volle per lo contrario eseguita. E viceversa l'avversario, senza tentare la sua prova contro la indotta presunzione di validità, si sarebbe sforzato invano di dedurre dal semplice silenzio del documento la prova della reale omissione della formalità, per dedurne la nullità dell'Atto.

§ 956. Le cose oggidì sono cangiate. Il Legislatore ha imposto l'obligo della menzione sotto pena di nullità. La nullità quindi per questa omissione esclude la presunzione di validità. È vano in oggi disputare se la validità presuntiva, che aveva luogo in passato, possa aver luogo anche oggidì, e se dal solo silenzio dell'Atto ne nasca o no la nullità. La presunzione di validità dell'Atto, risultante dalla mera lettera del documento, è cessata, e sottentra la presunzione di nullità.

§ 957. Ma si dovrà forse dire che questa presunzione sia irrevocabile, o invece si dovrà dire che la legge, co 'l pronunciare in questo caso la nullità dell'Atto, abbia semplicemente sostituito la presunzione legale di nullità a quella di validità; e per conseguenza siccome la presunzione legale di validità non escludeva *ex post facto* la prova reale di nullità, così in oggi la presunzione legale di nullità non escluda la prova reale di validità? In caso che quest' avversativa potesse aver luogo, eccone le conseguenze.

1.° La nullità legale sarebbe stabilita per il solo fatto della mancanza della menzione.

2.° Essa rimarrebbe ferma sino a che d' altronde non risultasse la piena convinzione dell'esecuzione della forma voluta; talchè cedendosi allora alla forza invincibile della verità, si provederebbe con la giustizia, senza violare le altre mire che fecero stabilire la nullità.

3.° La presunzione legale di nullità militando contro l'Atto testamentario, colui che volesse difenderlo avrebbe il carico di provarne evidentemente la validità, provando evidentemente la reale esecuzione della formalità fuggitiva non mentovata nell'Atto; e colui che volesse impugnarlo altro carico non avrebbe, che quello di far rilevare il difetto di menzione: e in questa lotta le cure, i pericoli e le spese del difensore della validità lo punirebbero a bastanza per la sua non-mancanza al prescritto della legge.

§ 958. Ciò premesso, io domando se nello stato attuale della nostra Legislazione quest' avversativa possa aver luogo. Ognuno comprende che se la legge espressamente resistesse, tale questione non sarebbe nè meno proponibile, comunque assurda ed ingiusta potesse essere la legge: ma osservando il di lei perfetto silenzio su 'l proposito della forza della nullità pronunciata per difetto di menzione dell'adempimento delle formalità fuggitive, nè trovandosi ragione onde parificarla alla reale omissione delle altre formalità prescritte (come si vedrà più sotto); io oso proporre la questione suddetta, lasciando ai lumi dei più saggi il pronunciare definitivamente.

§ 959. Un esempio chiarirà meglio l'oggetto preciso di tale questione. Questo esempio sia appunto il caso sopra contemplato, nel quale il documento testamentario esprima la dettatura ad un Notajo, senza esprimere la menzione ch'esso fu scritto dal Notajo medesimo. Suppongasi che l'erede scritto dica al suo avversario (il quale per sopra più prestò la sua assistenza al defunto, ed egli stesso andò a chiamare il Notajo, e ne conosce perfettamente il carattere); suppongasi, dissi, che lo interroghi nella seguente maniera: Puoi tu negare che questo documento sia sottoscritto e munito della fede notariale di pugno del Notajo medesimo, che vi appose la sua firma ed il suo suggello? No certamente. Tu lo confessi; e se no 'l confessassi, ciò sarebbe tosto comprovato da tutte quelle Autorità publiche, le quali sogliono apporre la legalizzazione agli Atti di questo Notajo riconosciuto. Puoi tu negare che il rimanente dello scritto non sia dello stesso carattere a te ben noto? Nè meno; e se tu lo negassi, queste Autorità deporrebbero contro di te: egualmente deporrebbero periti calligrafi co 'l confronto di altre milliaja di Atti ch'esistono nei publici archivj, e tutti quei testimonj che si sottoscrissero all'Atto, i quali videro il Notajo scrivere per intiero il documento. Ecco pertanto fermamente dimostrato che lo stesso Notajo che afferma essere stato a lui dettato il testamento, fu pure quello che lo scrisse; e la tua stessa confessione pienamente prova contro di te. Come dunque all'ombra di una legge fatta per altri casi, nei quali questa tua scienza non si potrebbe verificare, vuoi impugnare il documento medesimo come indegno di una fede che tu prestasti già, e per una mostruosa contradizione affermare che credi e non credi la medesima cosa in uno stesso momento?

§ 960. La legge, tu dici, non dà fede all' Atto mancante di questa menzione; dunque io posso impugnarlo. La legge, io rispondo, non dà fede al documento per tutti gli altri casi diversi da questo: ma essa non disse mai di non darvi fede nell' ipotesi di circostanze simili alla presente; ed anzi implicitamente disse di prestarvi piena fede nel caso presente, perchè in questo caso appunto l'urgenza delle prove è tale, che toglierebbe perfino ogni presunzione di falso, cui la legge non osò mai di escludere, a fronte del presunto adempimento di tutte le formalità da lei prescritte. Di fatto supponiamo il caso inverso: vale a dire che nel documento esistesse la menzione della scrittura fatta dallo stesso Notajo; e supponiamo che si volesse per altri argomenti impugnare il documento di falso: se io nella competente sede di giudizio ti convincessi, con le prove medesime che tu mi somministri oggidì, non riuscirei forse a disipare qualunque sospetto di falsità? Se dunque la legge diede una tal forza ai mezzi di prova, che si possono raccogliere ed impiegare nella iscrizione di falso, da vincere la prova estrinseca di verità risultante dall' adempimento delle sue formalità civili; e se io con una forza ancora più prevalente potrei distruggere questi mezzi dell' iscrizione di falso: con quanta maggiore ragione questi stessi mezzi non dovranno prevalere alla nuda presunzione legale di difetto della solennità, che il Legislatore fece sorgere dal difetto della menzione del di lei adempimento? Ora disipando io con tali mezzi questa presunzione, ne segue che debba esserne tolto il conseguente effetto della nullità.

§ 961. Nè si potrebbe dire che il mio assunto possa riuscire di pessimo esempio, e trar seco nocive conseguenze; imperocchè, limitandomi ai mezzi indubitati di prova e facilmente ottenibili, io anzi servo alla legge, intenzione della quale non fu mai di togliere a veruno il suo, quando la prova del diritto emerga vittoriosamente e facilmente; e con l' instituire tale prova non si offende l' incolumità dei diritti altrui, nè si collidono le di lei providenze pe' i casi diversi dal presente.

§ 962. Qual è finalmente il fine della legge nello stabilire queste formalità, e nell'esigerne la susseguente menzione? — Esso è propriamente quello di assicurare esternamente la prova di quei fatti, pe' i quali finalmente la giustizia possa assegnare a ciascuno il suo. In questa operazione il Legislatore fa la funzione di semplice protettore del privato diritto; e prova ne sia, che le nullità testamentarie non sono assolute, ma puramente relative (1). Se in una vista generale, che abbraccia una folla di casi diversi dal mio, egli volle la nullità per mancanza della menzione suddetta, ciò era giusto; perchè niun' altra ragione prevalente si presentava, onde dettare una diversa disposizione, e la tutela della ragione privata esigeva le di lui precauzioni, quali furono da lui manifestate.

(1) Veggasi la Nota n.° III.

Di fatti se il testamento fosse stato fatto molti secoli fa, nè si avessero i mezzi che io ho; se non si potesse facilmente, prontamente ed evidentemente rilevare tutto ciò ch' io dimostro contro di te: io veggo benissimo che potendo aver luogo un dubio ragionevole, nè potendosi disipare questo dubio con mezzi posteriori, mancherebbe un elemento di piena fede sussidiaria all' Atto; e per conseguenza in tutti questi casi non si potrebbe supplire con mezzi acconci di prova, ed assicurare così la sorte delle private fortune: ma questo stesso motivo prova vie più in mio favore nel caso mio, nel quale appunto non si verifica la mancanza di questi mezzi prevalenti che costrinsero il Legislatore ad emanare la sua disposizione, ed anzi si verifica il contrario; cioè un tal complesso di mezzi pronti, facili ed evidenti, che trascinano il consenso, e l'azione dei quali è tale, che non si potrebbe perimere senza un' evidente ingiustizia, senza collidere le mire avute dalla legge nello stabilire l'obligo della menzione, e senza rendere la legge incoerente con sè medesima nell'avere accordata l' iscrizione di falso contro un documento rivestito di tutte le formalità da lei volute.

§ 963. Ben lontano ch' io possa accusarla di questi vizj, anzi ne ammiro la estrema circospezione. Ha essa forse ordinato in qualche luogo che le nullità da lei comminate anche nel caso presente siano irrevocabili? No certamente. Ha essa vietato espressamente che fuori del documento testamentario non si possano mai cercar prove nè contro, nè oltre al medesimo? Essa tace perfettamente su ciò, ed anzi con l'avere accordato l'iscrizione in falso ha dichiarato di attribuire la forza di mera presunzione alle forme testificative da lei prescritte, in modo che tale presunzione possa essere vinta da un' altra maggiore, risultante dai mezzi di prova più convincenti.

§ 964. Che cosa dunque rimane dopo ciò? La legge essendosi puramente ristretta a prescrivere le forme testificative, nè avendo oltrepassato questo confine senza nè meno salire ad una regola generale, con la quale si proibisca di desumere prove fuori dell'Atto; ha lasciato aperto il campo di far separatamente uso delle medesime in quei casi ne' quali tali prove fossero urgenti, pronte e facili, onde accertare della verità delle cose.

§ 965. Sia dunque pur vero che il documento per sè mancante della riferita menzione porti la nullità. Nel caso concreto questa pena si riterrà per pronunciata: essa resterà ferma sino a che altra fede maggiore non sopravenga, valevole a sgombrare ogni dubio e perplessità. La legge così avrà il suo effetto pronto ed inevitabile; ma allorchè questi mezzi prevalenti avranno trionfato, egli sarà conforme al voto della legge medesima il ritrattare la pena indotta per altri casi, ed anche per il presente contemplato in una guisa ipotetica, cioè nel solo caso che la prova trionfante sia meramente possibile, e non verificata in fatto.

§ 966. Un riflesso accessorio giova per me a confermare la mia conclusione. La legge accorda un mezzo per distruggere la fede di un documento conformato secondo le di lei prescrizioni. Il di lei motivo si è di far trionfare per questo mezzo la verità, ed attribuire il conveniente esercizio al privato diritto. Che se tale è la sua intenzione, perchè dunque non si dovrà egualmente verificare allorquando con maggiore evidenza, prontezza e facilità si tratta di sostenere invece il documento medesimo? L'intenzione non è forse la stessa? La giustizia ed il diritto non importano forse di far trionfare la verità tanto nell'uno quanto nell'altro caso? Nel caso di confermare la fede del documento v'ha forse pericolo di controvertere qualche altra mira più importante del Legislatore? No certamente, per le ragioni già sopra allegate. Perchè dunque introdurre questa disparità, alla quale la legge non resiste, e che anzi è conforme e necessaria alle mire della legge medesima? Quì è impossibile addurre alcun motivo nè di ragione naturale, nè di ragione positiva; ma anzi l'una e l'altra costringendoci ad una parità perfetta, costringono necessariamente ogni Giudice e uomo ragionevole ad ammettere nel caso figurato la prova sussidiaria di cui parliamo.

§ 967. La conseguenza necessaria del fin quì detto si è, che la nullità pronunciata dalla legge nel caso mio, in cui si tratta del semplice difetto di menzione d'una formalità estrinseca e fuggitiva, non è *definitiva*, ma semplicemente *presuntiva;* essa diviene *definitiva* allora soltanto che i miei tentativi riescano inefficaci ad ottenere la prova trionfante, di cui ho parlato quì sopra: ma per ciò stesso che non è *definitiva* per ministero solo della legge, essa è *rivocabile* mediante i mezzi trionfanti di prova che io adduco, e che voi non potete ricusare. Io non sono tanto audace da disputare su la necessità delle solennità stesse fuggitive, della loro menzione nell'Atto testamentario, e della nullità presuntiva pronunciata dalla legge. Confesso che se realmente mancasse qualcheduna di dette solennità, l'Atto sarebbe realmente nullo; confesso del pari, che si debba riguardare per ministero della legge come nullo anche per difetto di menzione, e che questa nullità debba restar ferma sino alla perfetta riuscita degli esperimenti ch'io propongo. Ma impugno la vostra pretesa, con la quale tendete a soffocare per sempre il lume delle mie prove, e la voce trionfante della verità che ne può sorgere, in onta della volontà della legge premurosa di riscontrare questa verità, e di obedire fedelmente a' suoi oracoli.

§ 968. Invano mi objettereste la disposizione dell'art. 1001., la quale abbracciando l'inosservanza tanto delle solennità intrinseche ed estrinseche, quanto delle permanenti e delle fuggitive prescritte dal Codice nei testamenti, colpisce l'Atto con una stessa reale ed irrevocabile nullità, com'è evidente; e però fra le dette solennità annoverandosi anche l'obligo della menzione, la mancanza di questa deve partorire l'effetto: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

1.° Dove la legge non distingue, io rispondo, nè meno dobbiam noi distinguere, quando un'evidente ragione naturale e positiva non ci sforza a fare alcuna distinzione. Ma allorquando i principj luminosi di ragione, avvalorati anche da altra disposizione positiva di legge, ci sforzano ad introdurre una distinzione, ragion vuole e la Giurisprudenza esige di far valere cotale distinzione; e prova ne sia la interpretazione *limitativa* ammessa in tutti i secoli, e le regole d'interpretazione delle leggi, la prima delle quali si è di scegliere quel senso ch'è esente da vizio, e di non dare alle leggi altra estensione, che quella che viene comportata da tutto il complesso delle altre di lei disposizioni, e che anzi coincide con le mire generali della proposta materia. Dimostratemi, di grazia, che l'*effetto* che volete dare al detto articolo sia esente da ogni vizio, che sia coerente alle mire principali avute dal Legislatore *in subjecta materia*, e mi darò per vinto. Ma se, al contrario, io vi dimostro che tali mire non si possono ottenere che co 'l mezzo e con le massime da me proposte, voi sarete costretto ad ammettere la distinzione ch'io propongo non su 'l senso o su l'effetto immediato del medesimo, ma su la conseguenza che voi ne deducete.

2.° Io convengo di buon grado che nella disposizione diretta e propria di quell'articolo 1001. non si possa ammettere alcuna distinzione, perchè io ammetto senza difficoltà che l'Atto sia nullo per ministero di legge tanto per l'omissione reale delle solennità fuggitive, quanto per l'omissione della menzione del loro adempimento; e con ciò io servo alla regola, che *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Il punto ch'io controverto non è se l'Atto mancante di menzione sia

estrinsecamente nullo, ma bensì se lo sia soltanto presuntivamente. Questo punto cade su la *natura* e su l'effetto delle nullità pronunciate, mentre voi volete che sia sempre irrevocabile *ipso jure;* ed io lo nego. E però versando noi sopra un oggetto, su 'l quale la legge si tace, io sostengo che debbasi ammettere la distinzione fra l'omissione reale di dette solennità e la semplice omissione della menzione del loro adempimento: di modo che nel primo caso la nullità pronunciata dalla legge sia irrevocabile, ed abbia un effetto perentorio; ma nel secondo caso sia rivocabile e debba essere rivocata, allorchè soltanto la felice riuscita di una prova indubitata e prevalente convinca che l'esecuzione della formalità puramente fuggitiva ebbe veramente luogo. In un punto nel quale voi ragionate per *induzione*, dev' essere permesso a me di ragionare nello stesso modo; nè posso essere accusato di controvertere il senso della legge, e il di lei effetto proprio ed immediato.

3.° Per quanti sforzi voi faciate onde estendere il senso della legge, e darle l'effetto di nullità perentoria, sarà eternamente vero che la nullità per difetto di menzione cadrà essenzialmente su la *credibilità* del documento, e non mai su la realità dell'Atto; ed altro non potrà significare, se non che lo scritto al quale manca questa menzione non è degno di fede al cospetto della legge, e come mancante di fede esso è pur mancante di diritto. Per quanta sia l'onnipotenza della legge nel proscrivere come indegno di fede il documento mancante della menzione, non potrà mai togliere la distinzione che passa fra la omissione della forma puramente testificativa della formalità e l'omissione di una forma reale assicurativa dell'Atto, perchè non potrà mai fare che un fatto reale accaduto in natura, e del quale non si vede menzione, non sia veramente accaduto, e che per conseguenza l'azione della legge non vada a colpire la realità delle cose, ma solamente offenda il mezzo di prova estrinseco. È dunque dimostrato per un principio evidente, essere metafisicamente impossibile che l'effetto immediato della legge, in caso di omissione della semplice menzione, possa essere identico all'effetto della reale omissione della formalità prescritta; e però è impossibile d'evitare la distinzione da me proposta, avuto semplicemente riguardo allo stato reale delle cose.

§ 969. Ma voi mi dite che ciò non ostante il Legislatore poteva produrre nell'uno e nell'altro caso lo stesso effetto di reale nullità, attribuendo all'Atto privo della menzione lo stesso effetto perentorio dell'Atto realmente privo della prescritta formalità. Io accordo che in tale questione di mera volontà del Legislatore ciò sia possibile in astratto,

com'è possibile che taluno commetta un' azione ingiusta e incoerente. Dimostratemi che, salva la verità e la giustizia, e salva la coerenza dei principj proclamati dal Legislatore, ciò sia possibile; ed io accorderò a voi che l'effetto della legge nell'uno e nell'altro caso sia identico. Che cosa finalmente mi objettate? Una locuzione generale, la quale non esclude espressamente il mio assunto, a fronte della quale io adduco i fondamenti più irrefragabili onde introdurre la mia distinzione. Sarà sempre vero che dalla sola disposizione espressa della legge non ne viene necessariamente la conseguenza che voi pretendete; perchè in niun conto il Legislatore disse che le nullità da lui pronunciate per la semplice omissione di menzione siano definitive e perentorie, o non più tosto semplicemente presuntive: ma, lasciando la cosa all'impero di evidenti principj di ragione, si è limitato ad una semplice locuzione generale, che ragionevolmente, anzi necessariamente, ammette questa distinzione, appoggiata eziandio alle altre sue disposizioni, che manifestano questo carattere puramente presuntivo, tanto per il caso in cui tutte le formalità appariscano essere state adempiute, quanto per il caso in cui non siasi detto essere stata adempiuta qualche formalità fuggitiva.

Di fatto non è forse vero che quando il documento esprime l'adempimento di tutte le formalità, si può in forza della legge mostrare altrimenti che ciò non è vero? Quì contro la menzione espressa affermativa, inducente a primo aspetto la validità, non è vero che la legge dà diritto a provare il contrario, e che per conseguenza la menzione inducente la validità può essere smentita da poi con la prova inducente la nullità; e per conseguenza che la forza della menzione favorevole all'Atto essendo resa puramente presuntiva, non è giammai definitiva, e cede sempre alla forza di prove più convincenti contrarie? Per la stessa ragione adunque, contro il difetto della menzione di una semplice formalità fuggitiva, si può ammettere la prova dell'adempimento della formalità sottaciuta; e per conseguenza la nullità emergente da questo difetto, resa egualmente presuntiva, può essere tolta da poi con gli stessi mezzi: e come nel primo caso la validità presuntiva si converte in nullità positiva, così nel secondo la nullità presuntiva si converte in validità positiva. Nell'uno e nell'altro caso poi esse non cangiano carattere allorchè riesce inutile lo sperimento posteriore, e da semplicemente presuntive ch'esse erano, divengono, mediante questo posteriore sperimento, irrevocabili e definitive. Le cose ridotte a questa parità presentano tutta la ragionevolezza e la giustizia nel sistema della legge.

§ 970. Voi mi direte che con questa operazione io esco dall'Atto per ricavarne la prova della validità o della nullità. Ora non è egli certo, o almeno riconosciuto concordemente dai Tribunali, che per pronunciare tanto la validità, quanto la nullità di un testamento, non è lecito uscire dall'Atto medesimo, e supplire altrimenti con prove estrinseche o con probabili induzioni?

A ciò rispondo, che questo argomento è per me inutile, ed anzi sotto un aspetto prova in favore della mia tesi. Vi ho detto ch' è inutile, perchè io concedo che per pronunciare la validità o la nullità presuntiva (quale può risultare a prima vista al Giudice paragonando la prima ipotesi della legge co 'l documento) non si deve nè si può uscire dal documento stesso. Se dunque la parte domandi semplicemente d'essere ammessa alla prova suppletoria, il Giudice deve pronunciare la validità o la nullità presuntiva, dietro i soli risultati di fatto che presenta il documento, quando su 'l punto di tale validità o nullità versa la questione.

Ma ciò non offende il mio assunto, nel quale io sostengo che dopo che la validità o nullità presuntiva è stata riconosciuta o senza contestazione o per formale sentenza, si possa con ulteriore giudizio rilevare, nel solo caso che manchi la menzione d'una formalità fuggitiva, la verità se sia stata adempiuta. Io pretendo che ciò debba aver luogo, sia nel solo caso che s'impugni la precedente riconosciuta validità presuntiva del testamento, sia che s'impugni la riconosciuta presuntiva nullità per questo titolo. Egli è vero che nel primo caso abbiamo il rimedio espressamente stabilito dalla legge, che altrove lo accorda, e si tace su l'altro; ma è vero altresì che la *identità* di ragione essendo evidente, e strettamente connessa per ragione correlativa, non era necessario che la legge espressamente ne parlasse (benchè ciò fosse estremamente utile); e per conseguenza cadendo questo caso sotto l'impero dell'autorità giudiziaria, di cui in fronte del Codice furono ampliati i diritti, questo rimedio deve aver luogo come conseguenza inevitabile delle disposizioni del Legislatore.

§ 971. Ho detto in secondo luogo che questo argomento giova anzi per me: perchè se, posto l'obligo del Giudice di non uscire dal documento per pronunciare la validità dell'Atto, ciò non ostante in separata sede di giudizio si dà luogo a tutti i mezzi onde rilevarne la nullità per titolo delle false menzioni del documento medesimo; per eguale ragione posto l'obligo di non uscire dal documento per pronunciare la nullità dell'Atto per difetto di menzione, e quindi per una semplice presunzione dell'omissione reale di una formalità fuggitiva, si deve dar

luogo di provare in un separato giudizio il reale adempimento seguíto e non mentovato nel rógito testamentario. Pertanto l'argomento dedotto dal divieto di uscire dal documento per affermare o negare la di lui validità o invalidità è del tutto inconcludente per escludere il mio assunto, stantechè questo argomento è essenzialmente equívoco, perchè abbraccia appunto il caso, nel quale in separato giudizio sono ammissibili altre prove distruttive della presunzione di validità. Volendo poi argomentare da questa circostanza, lice anzi trarne l'illazione, che siccome la ragione proposta non esclude questo ulteriore giudizio contro l'espressione dell'Atto, così non si debba escludere in favore del medesimo.

§ 972. Voi mi direte finalmente, che tutto il mio discorso fatto fin quì tende principalmente a provare che la nullità conseguente al difetto di menzione dell'adempimento delle solennità fuggitive non è che puramente presuntiva, mentre nasce da un dato il quale essenzialmente non può essere che una pura presunzione legale. Io veggo che, supponendosi tale presunzione, si dispensa da qualunque prova colui, a favore del quale essa ha luogo, come dice l'articolo 1352. del Codice Napoleone; ma proseguendo la lettura di quell'articolo, io deduco che voi non avreste guadagnato la causa, poich'esso espressamente dispone: « non potersi ammettere veruna prova contro la presunzione della legge, » quando su 'l fondamento di questa presunzione essa annulla certi Atti, » o nega l'azione in giudizio. » Sia pur dunque quanto volete la nullità di cui parliamo puramente presuntiva, essa sarà sempre presunzione legale; su 'l fondamento della medesima la legge annulla il testamento: non potrà dunque essere ammessa veruna prova contro la medesima, e per conseguenza essa sarà irrevocabilmente definitiva.

A questa objezione io rispondo: che il citato articolo non è applicabile alle materie testamentarie, ma ad altri Atti; per la stessa ragione che l'artic. 1341., escludente la prova testimoniale in certi casi, e quando non siavi un principio di prova scritta, non è applicabile ai testamenti. Con ciò il vostro argomento non ferirebbe la mia tesi (1).

§ 973. Ma indipendentemente da ciò, consultando l'intiera disposizione dell'art. 1352., e proseguendone la lettura, io vi trovo un argomento per me, nel caso che la regola ivi stabilita fosse applicabile ai testamenti. Imperocchè il citato articolo prosegue: « eccetto che la leg» ge non abbia riservato la prova in contrario, e salvo ciò ch'è prescritto

(1) Vedi la Nota n.° V.

» riguardo al giuramento ed alla confessione giudiziale. » Da queste parole dell'articolo risulta, che la di lei disposizione su l'inammissibilità della prova contro la presunzione legale viene limitata in tre casi; cioè: 1.° quando la legge non abbia riservata la prova in contrario; 2.° nel caso del giuramento; 3.° nel caso della confessione giudiziale.

Volendo applicare ai testamenti il detto articolo, ne segue che si potrebbe ammettere la prova suppletoria della menzione di una formalità estrinseca e fuggitiva, onde togliere la contraria presunzione legale nei detti casi. Il giuramento e la confessione potrebbero sempre aver luogo. Verificandosi poi la riserva della prova contraria fatta dalla legge, senz'angustiarsi agli ultimi due mezzi di prova, si potrebbero ammettere quelli che fanno indubitata fede di un fatto avvenuto. Ora limitando noi la nostra attenzione a questo punto, osserviamo che questa prova in contrario è stata almeno tacitamente riservata dalla legge in forza di ragione naturale e positiva, dedotta da tutti i rapporti del sistema proclamato dal Legislatore. Dunque volendo applicare alle materie testamentarie il detto art. 1352., lungi dal distruggere il nostro assunto, esso lo conferma più concludentemente. Si noti bene la locuzione del detto articolo: ivi non si dice « eccetto che la legge non abbia *espressamente* riservata la prova in contrario; » ma semplicemente *non abbia riservata:* lo che abbraccia tanto le espresse, quanto le tacite riserve, ch'evidentemente emergono dalla ragione legislativa; o, per dirlo altrimenti, non si esclude la tacita riserva, ch'è appunto quella di cui parliamo.

§ 974. Concludo pertanto: doversi bensì ammettere che un testamento, in cui manchi la menzione dell'adempimento di una formalità estrinseca e fuggitiva, debba a prima vista presumersi nullo per ministero della legge, e che per pronunciare questa nullità non debbasi uscire dall'Atto; di più, che questa nullità debba restar ferma sino a che con mezzi privilegiati e speciali non si riesca a supplire alla menzione mancante: ma che, per lo contrario, sia permesso di ammettere i mezzi privilegiati di prova, che ammettonsi nell'inscrizione di falso, e che risultandone una piena fede dell'adempimento della sottaciuta formalità estrinseca e fuggitiva, debbasi rivocare la nullità presuntiva da prima pronunciata, allorchè fosse stata contestata; ed a simiglianza della ritrattazione della sentenza, con cui si revoca il giudizio di validità, ritrattare la precedente sentenza di nullità presuntiva (1).

(1) Vedi la Nota n.° VI.

§ 975. Tutto questo discorso, figurato a modo di esempio in bocca di un difensore del testamento, a cui manca la menzione dell'osservanza di alcune formalità estrinseche e fuggitive, e più specialmente nel caso della celebre Causa Duchatênet, viene sottoposto ai lumi ed all'equità dei giureconsulti, onde pronunciare su la di lui concludenza.

Conclusione generale.

§ 976. Nell'argomento delle nullità si debbono considerare due stati diversi di cose; cioè quello che riguarda la costituzione delle nullità medesime, e quello che riguarda l'uso posteriore che se ne può fare. Nel primo stato esse si distinguono in *nullità radicali* ed in *nullità accidentali.* Le prime colpiscono l'essenza stessa dell'Atto, e derivano dal difetto di qualche requisito essenziale e costitutivo del medesimo; le seconde derivano dal difetto di una forma accidentale ossia estrinseca aggiunta all'Atto. Queste sono di due classi: la prima *assicurativa* dell'Atto; la seconda *testificativa* di ciò che si è fatto tanto per creare l'Atto, quanto per assicurarlo.

§ 977. Per indurre le nullità radicali non v'ha bisogno di alcuna disposizione espressa del Legislatore, bastando ch'egli abbia prescritto i caratteri essenzialmente costitutivi dell'Atto medesimo; ed in ciò la legge, sia che si esprima sotto forma imperativa, sia che si esprima sotto forma proibitiva, ne segue sempre lo stesso effetto, cioè la nullità radicale dell'Atto.

§ 978. Per indurre poi la nullità accidentale non solamente è necessario che il Legislatore stabilisca la forma estrinseca ed accidentale, ma è necessario inoltre che annetta la pena di nullità per la violazione o la omissione della forma medesima. Nè in ciò v'ha differenza fra le leggi proibitive e imperative, perchè la connessione dell'Atto accessorio al principale e la reazione della pena di nullità dev'essere espressamente stabilita. Solamente nel caso ch'egli avesse vietata isolatamente la data forma particolare, tale divieto opererebbe l'inefficacia della forma stessa presa isolatamente, nè mai trascinerebbe la nullità dell'Atto principale.

§ 979. Distinguendo poi le due classi subalterne delle nullità *assicurative* e *testificative*, nel solo caso che il Legislatore le avesse rese condizioni necessarie dell'Atto, ed avesse colpita la loro violazione con la pena di nullità, havvi questa differenza: che nel caso della violazione delle forme assicurative la pena di nullità colpisce l'Atto reale; e nel caso della violazione della forma testificativa, ossia dell'omissione della

menzione, colpisce soltanto la prova, lasciando intatta la verità reale delle cose. Può certamente per volontà del Legislatore rendersi inefficace anche l'Atto principale; ma sarà sempre vero che la funzione propria della nullità per ragione della menzione colpisce soltanto la credibilità estrinseca dell'Atto, e mai lo stato reale e la forza del medesimo.

§ 980. Passando poi al secondo stato, riguardante l'uso delle nullità già stabilite, e ponendo mente alla facoltà di usare o non usare delle medesime, e dei conseguenti effetti di diritto, tutte le nullità si distinguono in *assolute* e *relative;* talchè da questa distinzione in atto pratico si determina la facoltà di usare delle medesime, sia per il privato interessato, sia per altre persone; e si determinano per conseguenza i rimedj che vi si possono contraporre, e i conseguenti effetti di ragione.

§ 981. Nell'uno e nell'altro stato però, cioè tanto per costituire quanto per usare delle nullità, il Giudice non ha facoltà veruna nè per introdurle, nè per estenderle da caso a caso, nè per accordare, togliere o limitare la facoltà di usarne; ma tutto essendo di stretto rigore per lui, tutto dev'essere regolato con una chiara, espressa e particolare disposizione della legge.

§ 982. Ecco il complesso delle nozioni che noi abbiamo creduto conveniente di premettere alle concordanze che ci siamo proposte. Ma siccome la materia delle nullità è fondamentale a tutti i possibili Giudicati tanto di Diritto quanto di Procedura, e su di essa non trovansi che dottrine imperfette e staccate, e giammai un complesso di principj generali di ragione naturale e positiva, che servano di guida nel consultare e giudicare; così io sarò scusato se mi sono tratenuto fin quì ad esporre i risultati generali di questa materia.

SUPPLEMENTO

Per non ritardare nè interrompere il corso dei ragionamenti con intermedie digressioni, sono stato costretto di lasciare senza spiegazione, dimostrazione o conferma molte cose che pur ne abbisognavano. Supplisco ora con le seguenti

NOTE.

Nota I.

Della nullità radicale in linea di naturale Diritto, e quindi di morale interna, risultante da un consenso estorto.

N.B. Nella nota che quì poneva l'Autore sotto questo titolo è ripetuto quasi per intiero il § 336. della *Introduzione al Diritto publico* (Vol. III.), nel quale prese a sostenere la dottrina, che il timore ingiustamente incusso per estorcere il consenso rende invalido il contratto, e non obliga il giuramento nello stesso modo estorto per raffermare la promessa; combattendo l'opinione contraria, difesa da varj moralisti.

Conviene sinceramente confessare che l'Autore nel suddetto paragrafo usò forme di dire sconvenienti al carattere rispettabile di chi propugna la sentenza contraria alla sua: tanto più che da una parte e dall'altra si adducono delle buone ragioni.

È però da notarsi a giusta lode del Romagnosi, che avendo parlato di nuovo su questo punto nelle *Instituzioni di civile filosofia*, Parte II. Lib. II. Cap. IV. n.° IV., nell'atto che richiama gli argomenti esposti nel citato § 336. della *Introduzione* ec., e conforta la sua opinione con l'autorità di Hook; si esprime con modi misurati, quali si addicono ad urbana discussione. (Quanto alle ragioni che stanno contro la sentenza di Romagnosi dirò alcun che al luogo citato delle *Instituzioni.*)

Mi sembrò pertanto conveniente ed onorevole per l'Autore l'accennare quì un cambiamento da saggio ch'egli ci presenta, in luogo di lasciar sussistere una ripetizione affatto inutile del § 336. della *Introduz. al Diritto publico.* (DG)

Nota II.

Su la certezza morale equivalente a mera presunzione negli affari giudiziarj.

A fine di formarsi un'idéa su questo argomento giova riflettere quanto segue.

1.° La *certezza* in generale è quello stato di adesione o di assenso che l'anima prova nell'affermare o negare una cosa, in quanto esclude il timore o il dubio del contrario; o, per dirlo in altri termini, è = l'affermazione o la negazione di una cosa escludente il dubio del contrario. =

2.° La *probabilità* è l'affermazione o negazione dell'esistenza di una cosa, in quanto non esclude il dubio del contrario.

Siccome il *dubio* può essere maggiore o minore, così in senso inverso la *probabilità* può essere maggiore o minore.

In astratto quindi si figurano dei gradi: ma siccome il più ed il meno di un senso confuso è per sè irreducibile a quantità precisa, perchè è cosa incommensurabile; così questi gradi non si possono che vagamente limitare, e non sono riducibili a centesimi più tosto che a millesimi; ma solamente ad un più o ad un meno vago ed incommensurabile, come le divisioni finite nelle quantità irrazionali matematiche.

In generale per altro si può dire che questi gradi sono determinati dalla maggiore o minore quantità degli argomenti, ossia meglio dalla maggiore o minor forza morale (ossia di credibilità) degli argomenti che inducono l'affermazione o la negazione.

3.° Il *dubio perfetto,* che dicesi anche *assoluta incertezza,* si può paragonare allo zero. Quando da una parte prevale il sentimento verso l'affermativa o la negativa, comincia a nascere la probabilità per il *sì* o per il *no,* la quale fino ad un dato punto non è che *sospetto*, e indi diviene *presunzione*, che giunge alla *convinzione,* senza divenire però mai *certezza.*

La *certezza,* come ognun sente, non può aver gradi: essa è uno stato unico e indivisibile dell'anima umana. Al momento che fosse suscettibile di più o di meno, ammetterebbe il *dubio*, e però cesserebbe d'essere *certezza;* allora diverrebbe *probabilità*, che va a finire in zero. È dunque un assurdo massimo il voler dividere la *certezza* come una focaccia, e il sottoporla ad una espressione razionale. Si potrà bensì ammettere la *probabilità* indefinitamente, ma non si giungerà mai a ragguagliare la *certezza;* come da un dato punto di una linea parallela superiore tirando millioni di linee ad una parallela inferiore, si andrà sempre diminuendo l'angolo primo, e si accosterà alla parallela, ma non si raggiungerà mai. Dunque indefinita è la distanza fra la *probabilità* e la *certezza.*

Dunque ogni teoría, in cui si suppone il contrario, è evidentemente erronea; e quindi erronee sono le conseguenze, e false le regole che da essa si volessero dedurre.

Poste queste premesse, ne segue che i mezzi di prova che servono ad indurre tanto la *certezza,* quanto la *probabilità*, hanno tutti una certa forza persuasiva, assumendoli o separati o riuniti: ma fra di essi passa una grande differenza, per la differenza dell'effetto che producono su lo spirito. Avvegnachè quando producono la perfetta adesione dell'anima, ossia la *certezza*, assumono lo stretto nome di *dimostrazione;* per lo contrario quando non producono che la *probabilità*, cioè a dire un giudizio affermativo o negativo misto di *dubio,* acquistano il nome di *presunzione*, la quale lascia sempre luogo alla perfetta dimostrazione per il *sì* o per il *no* mediante quei mezzi co' i quali si può escludere il *dubio.*

Forse si ricercherà da che derivi la *forza dimostrativa* degli argomenti che producono nell'anima lo stato della *certezza* e della *presunzione.* Facile è la risposta. Essa deriva dalla connessione del *fatto noto* co'l *fatto ignoto,* in modo che escluda la esistenza di altri fatti diversi: in una parola, essa deriva dalla connessione di *causa* e di *effetto,* o almeno di contemporanea o successiva ordinaria apparenza, in maniera che nella *certezza* si vegga che niun altrò effetto può derivare, se non quello che viene contemplato; e nella *probabilità* si vegga essere conforme all'ordine conosciuto delle cose, che più spesso ne nasca l'effetto contemplato, che qualunque altro che ne può in astratto avvenire. In questa connessione più o meno esclusiva sta propriamente la *concludenza* o *inconcludenza della prova;* e così la *prova* è perfettamente concludente quando tra il mezzo di prova ed il fatto contemplato passa una tale connessione, che ne venga escluso qualunque altro fatto non contemplato. La *prova* poi è più o meno concludente a proporzione del maggior numero di effetti diversi che si escludono, e quindi a proporzione che ci accostiamo alla connessione necessaria ed esclusiva.

Da ciò è manifesto che, mediante ogni specie di connotati più o meno esclusivi della esistenza di effetti diversi, altro non si produce se non che un senso di *probabilità*, e quindi altro non s'induce, dentro certi limiti, che *presunzione;* e siccome varj sono i gradi di *probabilità*, varj sono pur quelli delle *presunzioni*. Si scorge quindi che una *presunzione* ne può vincere un'altra, e dar luogo alla predominante, come appunto accade fra le prove civili e criminali. Ma tutto finalmente è *presunzione*, perchè non si giunge mai ad escludere il *dubio* dell'esistenza dei fatti diversi o contrarj: quindi l'argomento non si riduce mai ad una perfetta dimostrazione.

Ho indicato certi limiti, parlando della *presunzione.* A ciò fui condotto dal riflettere, che nell'applicazione che si suol fare della parola *presunzione* non si suole indicare qualunque grado d'impressione su la nostra coscienza propria del *sospetto,* ma bensì si limita il concetto ad un tale grado di *probabilità* da captivare un giudizio più fondato: quindi si distingue la *presunzione* dal semplice *sospetto.* Sembra che il *sospetto* per un lato appartenga alla *incertezza;* e per l'altro estremo, pe'l quale egli si accosta alla *credibilità*, appartenga alla *presunzione.*

Quindi si potrebbe dividere in tre grandi stadj tutto il campo dell'affermazione e negazione della esistenza delle cose; cioè *sospetto, presunzione, certezza.* Tutto ciò riguarda l'intimo convincimento dell'uomo; il *soggetto esterno poi,*

a cui questi stati della mente si riferiscono, si è l'*esistenza* di un fatto passato o presente di una cosa qualunque. Quanto al futuro, ha luogo la più o meno certa *predizione*, dedotta pure dalla connessione più o meno certa delle cose, che costituisce la più o meno certa *previdenza*, che viene espressa dalla *predizione*.

Considerando poi i mezzi co' i quali s'induce il *sospetto* o la *presunzione*, siccome essi realmente non sono che fatti, in quanto possono avere una connessione più o meno stretta con altri, e mediante questa connessione farci giudicare della esistenza di quelli; così generalmente assumono il nome d'*indizio*, in quanto appunto *indicano* per tale connessione la cosa non apparente direttamente alla nostra cognizione. L'*indizio* non si può confondere con la *presunzione* o co'l *sospetto*, come non si può confondere la *cagione* con l'*effetto*. Esso è suscettibile di gradi diversi, produttivi appunto dei gradi diversi di *presunzione* e di *sospetto*. Ad una forte *presunzione* corrisponde un *indizio* urgente o più *indizj* riuniti, che inducono la *presunzione* urgente; ad una minore *presunzione* corrisponde un *indizio* meno urgente o una somma d'*indizj*, che inducono una minor forza persuasiva. Al lieve *indizio* finalmente corrisponde il *sospetto*.

La *presunzione* risultante da uno o più dati che stanno per sè, e che rendono una cosa probabile, può essere confermata da un'altra circostanza di fatto indipendente dai dati che la rendevano di già probabile. Allora la mente, considerando quest'aggiunta, attribuisce il nome di *amminicolo* all'indizio o fatto aggiunto. La distinzione per altro è puramente estrinseca, e deriva solamente dal modo di argomentare.

L'idéa di *segno* riveste un doppio aspetto. Il primo è quello in cui dinota necessariamente una cosa: allora fa giudicare anche con certezza della cosa medesima. Così il fumo indica la certa esistenza del fuoco. Il secondo aspetto è quello in cui viene considerato come connesso ad un altro fatto in qualità di circostanza precedente, concomitante o conseguente. Se manchi l'unica e certa connessione co'l fatto principale, e solamente esista una connessione più o meno probabile, egli diventa propriamente un *semplice indizio*. Il *segno* per sè cade sotto i sensi; la connessione sua necessaria ed unica co'l dato fatto induce la *certezza*, ed allora il *segno* tien luogo di *piena prova*.

La connessione poi con l'eventuale altro fatto principale induce il *sospetto* e la *presunzione*; ed allora il *segno* tien luogo d'*indizio* più o meno concludente, a proporzione ch'egli si trova naturalmente connesso ad un numero minore o maggiore di altri fatti. Segue finalmente la *congettura*, la quale si occupa tanto del passato, quanto del futuro; tanto delle cose palesi, quanto delle occulte. Essa ha in mira tanto la esistenza, quanto le qualità delle cose; tanto d'indovinare gli eventi, quanto di squittiniare il senso non palese dell'altrui volontà. I *giudizj* che derivano da questa operazione (che devesi più tosto considerare come un processo inquisizionale della mente, che come sentenza) assumono il nome della funzione che li preparò; ed allora non sono realmente diversi dal *sospetto*, dalla *presunzione* e dalla *convinzione*. L'effetto proprio della *congettura*, prima della conclusione generale, non può essere che *sospetto* o *presunzione*.

Tutte queste annotazioni erano necessarie per prevenire ogni confusione e scambio d'idée nell'usare delle precedenti denominazioni, su le quali già scrisse il Menochio, le cui idée furono riportate nel Repertorio del sig. Merlin (vedi *Prescription*, § 1).

Negli affari pratici si debbono necessariamente considerare le cose in un senso concreto, individuale, complesso e continuo, perchè tale è il vero stato loro. Il concetto generale, astratto ed isolato è cosa del tutto artificiale: è una specie di manifattura della mente umana, fatta per ajutare le di lei forze limitate. I buoni metodi logici servono alla mente, come le strade, i cocchj e le navi servono alle nostre gambe. Un viaggio è più lungo a proporzione che le gambe sono più corte. Il viaggio che avrebbe costato al macromega di Voltaire tre soli passi e pochi minuti di tempo, ad un abitante della terra costa un'intiera giornata. Le scienze sono tanto voluminose, perchè noi siamo tanto limitati. Dal riflettere che gli affari pratici si debbono necessariamente considerare in uno stato concreto e connesso ne viene che ogni specie di *certezza* forma oggetto della Giurisprudenza, perchè ogni specie di *verità* può formare oggetto delle sue considerazioni.

Due sole specie di *verità* possono esistere rapporto ad ogn'individuo, avuto riguardo ai modi co' i quali si acquista. La prima dicesi *di osservazione*; e questa si riferisce all'esistenza dei fatti che accadono in lui e fuori di lui, nella quale entra anche la relazione di *causa* e di *effetto*. La seconda dicesi *di riflessione*; e si riferisce alle qualità ed alle relazioni che questi fatti, quali si presentano allo spirito, hanno fra loro, sia che paragoniate un fatto con un altro, sia che paragoniate una parte con un'altra dello stesso fatto.

Le cognizioni dei fatti non sempre si acquistano da ognuno per osservazione propria, ma il maggior numero di esse ci pervengono per osservazione altrui; nel che si comprendono quelle delle generazioni passate: lo che forma una parte importante della eredità dei nostri maggiori, che conservata ed aumentata di generazione in generazione (1), estende ogni dì più le conquiste della mente umana, aumenta di secolo in secolo la potenza degl'individui e degli Stati, e fa

---

(1) Quando voi insegnate al fanciullo a conoscere l'alfabeto, non considerate che effettivamente a lui regalate il frutto di centinaja di secoli [a], e risparmiate a lui ed alla sua generazione tutti gl'incomodi che derivarono dalla mancanza della scrittura. Parimente quando ponete sotto all'occhio di lui una Carta geografica, voi gli regalate il frutto di centinaja di viaggi e di milliaja di osservazioni e di fatiche fatte da altri; e con ciò gli somministrate il mezzo onde risparmiare mille pene e mille errori che dalla ignoranza dei luoghi lontani a lui deriverebbero. Così con questi mezzi compendiosi voi accorciate il viaggio di milliaja di secoli [b] alla generazione attuale, e per un salto prodigioso sorpassate tutte le gradazioni lente e penose a cui dovettero andare soggetti i vostri maggiori. I progressi dell'individuo sono inseparabili da quelli della società, e questi sono inseparabili da quelli delle generazioni antecedenti. Quindi la storia filosofica dei progressi dell'umano intendimento incomincia con l'infanzia del mondo, cammina co' i secoli, e va a perdersi nel seno dell'eternità. Lice per altro osservare quanto imperfetta sia ancora la nostra filosofía, la quale non avendo peranco sorpassato i primi e astratti

servire le cose al bene comune. L'uomo, come disse il gran Bacone, tanto può quanto sa, e la natura non si vince e non si fa servire che secondandola; ma per secondarla conviene ben conoscerla, e quindi non si fa servire che ben conoscendola. Posto che v'hanno due fonti onde acquistare la cognizione dei fatti, cioè l'osservazione propria e le osservazioni altrui; e non venendoci trasmessa questa cognizione che mediante la narrazione fedele dei medesimi, noi rileviamo che la cognizione dei fatti si distingue in *sperimentale* e *tradizionale*. Dalla prima sorge la *evidenza di fatto*, che crea la *certezza assoluta*; dalla seconda sorge la *certezza morale*, fondata su i principj della *credibilità*, i quali risolvendosi finalmente in una legge certa della natura umana, trovano in astratto un primo fondamento di *certezza assoluta*. Ma considerandoli in senso pratico e concreto, siccome non escludono mai la *possibilità*, almeno metafisica, di un inganno per parte altrui; così non producono giammai la *certezza assoluta*, ma solamente un sommo grado di *probabilità*, che regola per altro definitivamente tutti gli affari umani. La *certezza morale* pertanto può definirsi = quel sommo grado di *probabilità* dell'esistenza di una cosa, risultante dalla fede prestata all'altrui asserzione, fondata su le leggi costanti della natura morale dell'uomo così, che il dubio del contrario si riduca ad una mera possibilità metafisica, destituita d'ogni dato di fatto positivo. = Tal è, ad esempio, per colui che non vide Roma o Parigi la *certezza* dell'esistenza di queste due città.

Tutte le cure del Legislatore essendo precipuamente rivolte ad ottenere questa specie di *certezza*, egli è obligato a conoscere: 1.° le fonti di questa *certezza*, ossia i fondamenti della fedele narrazione, tanto rispetto allo stato delle cose, quanto rispetto ai motivi di chi la espone, onde ottenere l'esposizione di tutto lo stato della cosa con veracità; 2.° egli è tenuto inoltre, in vista delle condizioni scoperte, ossia dei requisiti proprj dei motivi di *credibilità*, a proporre tutti i mezzi proprj a produrre la fede, e quindi a prevenire l'imperfezione o la menzogna.

Ma siccome da una parte il Legislatore non crea i fatti e non ne regola direttamente gli eventi, ma solamente può comandare agli uomini di usare certe precauzioni onde ottenere le desiderate probabilità; e dall'altra parte le fonti ed il valore di tali probabilità sono di loro natura oltre ogni potere umano, perchè unicamente derivano dai rapporti reali e necessarj della natura: così, per quanto si voglia concepire grande e possente l'impero della legge, le di lei *presunzioni* saranno sempre soggette alla forza della natura, e cederanno sempre a quella che dicesi *verità*, ossia all'*evidenza di fatto*. L'opinione della somma sapienza di chi dettò la legge potrà bensì far presumere ch'egli non abbia scelto quali argomenti di *presunzione* o grave o leggiera se non quelli che come tali

rudimenti dell'individuo umano, considerato isolatamente, non ha peranco spinto lo sguardo dove pur potrebbe giungere, connettendo i fatti ipotetici della filosofia con la storia verace delle popolazioni della terra.

(*a*) (*b*) Queste espressioni sono troppo stranamente iperboliche. Bisogna sostituire alla parola *secoli* l'altra di *anni*... Il mondo non è poi sì vecchio! (DG)

appariscono in natura; ma questa opinione non potrà mai distruggere la regola: che la *presunzione* dovendo cedere alla *verità*, la *presunzione* pur della legge debba cedere all'*evidenza di fatto*.

Sopra fu osservato che negli affari umani entra ogni specie di effetto o fisico o morale; e per conseguenza ogni specie di *verità*, di *certezza* o di *probabilità* entra come elemento di *cognizione* o di *precetto*. Noi abbiamo parlato della *certezza morale* fondata su le leggi costanti della costituzione morale dell'uomo. Per eguale ragione si deve considerare ogni altra specie di *certezza* e di *probabilità* risultante da tutte le altre leggi dell'ordine universale della natura. Sotto questo rapporto si deve far uso della *certezza fisica*, distinta dalla *certezza morale*. La *certezza fisica* si riferisce all'esistenza dei fatti naturali, che altrimenti appellansi *fenomeni*. Dall'ignoranza delle cagioni fondamentali, e dell'azione dei congegni secreti che fanno movere la gran machina dell'universo, e dal considerare quindi che la spiegazione dei fenomeni consiste unicamente nell'indicare la connessione fra un effetto incognito e particolare, ed un altro effetto più cognito e generale, noi troviamo che tutte le umane generazioni sono costrette a ridurre i fondamenti della loro *certezza* all'osservazione di ciò che accade; e da ciò che fu costantemente, o che almeno apparve, argomentare su ciò che non è ancora accaduto, o che non consta a bastanza per evidenza di fatto (1). La costanza o la variabilità dell'avvenimento, considerato nel corso naturale delle cose, somministra la *certezza* o la *probabilità* dell'altro avvenimento di cui si va in traccia; la maggiore o minore *variabilità* somministra i gradi della maggiore o minore *probabilità*. Sotto questo aspetto entra anche la specie umana per tutti i rapporti fisici ch'essa sostiene con la natura. La Medicina fonda così i suoi pronostici.

Questa specie di *verità* o di *probabilità* entra pure nelle considerazioni della Giurisprudenza, tanto nel Diritto statuente, quanto nella Procedura; di modo che la legge è costretta ad averla in mira tanto nello statuire, quanto nell'ordinare una prova, e nell'assegnarne il valore, la costanza, frequenza o variabilità dei fatti che accadono in natura, risultanti da un corso esteso di osservazioni. Per questa ragione fu già sopra avvertito, che ogni specie di argomento o certo o presuntivo deriva dalla connessione di causa ed effetto, o di costante apparenza o successione o mediata o immediata tra il fatto certo e noto, ed il fatto incerto ed ignoto; e da questa maggiore o minore connessione esclusiva di varietà nel produrre altri effetti si deduce la maggiore o minore concludenza di un dato mezzo di prova.

La Giurisprudenza sì antica che moderna va perfettamente d'accordo con la filosofia.

1.° Riguardando la natura della *presunzione*, che viene espressa con la definizione, fu detto che le presunzioni *sunt conjecturae ex signo verisimili ad*

(1) Nelle cose fisiche si può dire che la natura manifesta le disposizioni del suo Codice, ma ne nasconde i motivi.

probandum assumptae, vel opiniones de re incerta, necdum penitus probata [1]. Indicandosi qui la connessione delle cose per *verosimiglianza*, s' indica per ciò stesso la semplice *probabilità* che inchiude il *dubio*. Alciato deriva la parola *presunzione* da quella di *sumere* e di *prae*, perchè la presunzione fa ritenere qualche cosa per vero (*sumit pro vero*) prima che ne siano state fatte altre prove, *prae* (*idest ante*) *quam aliunde probetur*. Questa qualità della *presunzione* forma il distintivo carattere che la separa dalla *dimostrazione*. « Questa (dice Pothier parlando della piena prova) fa fede direttamente e per sè stessa d'una » cosa; la *presunzione* fa fede per una *conseguenza* tratta da un' altra cosa. » Il Codice Napoleone, coerentemente a queste idée, ha definito nell' art. 1349 le *presunzioni essere conseguenze che la legge o il magistrato trae da un fatto conosciuto ad un fatto sconosciuto*.

2.° Riguardando poi alla fonte d' onde nascono le *presunzioni*, fu stabilito ch' esse debbono dedursi da quelle cose che sono *verosimili*, e più frequentemente accadono. *Inspici solet* (dice la leg. 114. *ff. De reg. jur.*) *quod verisimilius est, aut plerumque fieri solet*. Quì opportunamente nota Gottofredo: *Credibilius, magis rationabile. Non verisimile credibile non est, nec attenditur: pro eo non praesumitur, imaginem habet falsitatis. Verosimile ducitur ex more, consuetudine, iisque fieri solet. Solita sunt frequentius, communi opinione, natura, qualitatibus rei vel personis, tempore et aliis conjecturis.* Sebene nella definizione del Codice Napoleone manchi la nozione direttrice, al lume della quale si possa valutare la *presunzione*, ciò viene supplito dalla ragione e dall'autorità, la quale, come insegnò Cujacio, addita che *ex eo quod plerumque fit ducuntur praesumptiones* [2]. Le cose *consuete* prevalgono alle *frequenti*; quindi fu insegnato che *validissima est praesumptio quae deducitur a solitis* [3].

3.° Riconoscendo che le *presunzioni* seguono la scala delle *probabilità*, fu riconosciuto che altre di loro natura sono più forti ed altre più deboli, secondo che i fatti che servono di connotati inducono una maggiore o minore probabilità; e quindi fu stabilito il cánone, che la più forte *presunzione* fa cessare la più debole, e le une e le altre cedono sempre alla forza propria della dimostrazione, che manifesta la *verità* e induce la *certezza*. Questo cánone, dedotto dalla legge *Si chirographum* 24. *ff. De probat.*, e da altre leggi, viene proclamato dai giureconsulti anteriori [4].

Questa distinzione viene supposta anche dal Codice Napoleone, il quale distinguendo le *presunzioni* stabilite dalla legge da quelle che sono lasciate alla dottrina e prudenza del Magistrato, ha supposto che la legge abbia trascelto le più gravi, ben conoscendo che le fonti ed il valor loro reale essendo oltre ogni umano potere, la *presunzione* della legge non poteva prevalere alle altre se non per un' intrinseca forza, maggiore degli argomenti tratti dalla natura.

---

(1) Voet ad Pandectas, Lib. XXII. Titolo III. n.° 14.

(2) Paratitli su 'l Codice Giustinianeo, Tit. *De praesumpt.* Vedi inoltre Richer., *Jurisprudentia universalis*, Tom. I. § 420.

(3) Richer., Lib. I. § 192 del suo *Trattato preliminare su le leggi*.

(4) Richer., Lib. II. § 854 e 1492.

4.° Dalla considerazione delle leggi di *ragione* passando a quella delle leggi *positive*, la più vistosa distinzione fatta nell' antica e nella nuova Giurisprudenza fu quella delle presunzioni della *legge* [1] da quelle dell' *uomo*. La prima si definiva da Alciato: *Dispositio legis aliquid praesumentis, et super praesumpto, tamquam sibi comperto, statuentis.* Questa definizione, adattata alla situazione ed alla funzione del Legislatore nell' atto di formare la legge, cede il luogo ad un' altra definizione totalmente pratica, e quale può servire al Magistrato. Essa fu allegata dal celebre Voet co' i seguenti termini. *Juris praesumptio dicitur quae ex legibus introducta est; ac pro veritate habetur donec probatione aut praesumptione contraria fortiore enervata fuerit* [2]. Coerentemente a questa idéa nell' art. 1350. del Codice Napoleone la *presunzione legale* fu definita *quella che da una legge speciale fu annessa a certi atti o a certi fatti*; e fu aggiunto nell' art. 1352., *ch' essa dispensa da qualunque prova colui, a favore del quale essa ha luogo.*

La ragione per altro suggerì che questa *presunzione legale* debba cedere alla *verità*, malgrado ch' essa sia raccomandata all' autorità imponente del Legislatore, imperocchè la forza di persuadere non può derivare che dalla sola qualità naturale dell' argomento fondato su i rapporti reali e necessarj della natura delle cose; e quindi fu stabilito, tanto per autorità civile, quanto per quella del Diritto canonico, che formavano il Diritto comune anteriore, che la *presunzione* della legge cede alla *verità* ossia alla dimostrazione, purchè della *verità* stessa consti publicamente. *Quod in foro civili servatur*, dice il lodato Richeri [3], MODO DE VERITATE PUBLICE CONSTET: al che sembrano alludere le eccezioni stabilite nell' art. 1352. del Codice Napoleone, con le quali si rende omaggio alla *verità*, concordemente a quanto insegnarono i vecchi giureconsulti, e segnatamente il Mascardo nella sua Opera *De probat. verb. praesumptio juris et de jure.*

Quanto alle altre *presunzioni* che non sono stabilite dalla legge (e che anticamente furono dette *presunzioni dell' uomo*, perchè furono abbandonate alla

---

(1) I vecchi giureconsulti per un lodevolissimo motivo suddistinguevano la presunzione *juris* da quella che dicesi *juris et de jure*, e davano loro diversi effetti. Questa suddistinzione non fu espressa dal Codice Napoleone. In materia di prove dirette di un fatto singolare, su la verità del quale si dìsputa, e su la quale il Giudice deve pronunciare, tale suddistinzione sembra inutile. Vi sono certamente certe *presunzioni generali* che servono di fondamento tacito a molte disposizioni di legge; ma queste molte volte non entrano come prova negli affari, ed alcune sono veri supposti che non ammettono prove in contrario. Tali sono quelli che si fondano su la debolezza del sesso, dell' età, su la parzialità dedotta dall' interesse. La legge per esse presume incapace la persona a fare o testificare un atto, benchè in fatto accada talvolta che la persona non possa essere accusata del difetto presunto dalla legge. Noi parliamo delle *presunzioni* che servono di mezzo di prova di un fatto singolare ed eventuale, della cui esistenza o non-esistenza ancora non consta, ma si dìsputa ancora, e si vuol provare con induzioni reali probabili. Quì la detta suddistinzione è inutile.

(2) Voet ad Pand., Lib. XXII. Tit. III. n.° 15. — (3) Richer. Lib. II. Tit. VII. § 452.

dottrina ed alla prudenza del Magistrato), seguendo la ragione delle cose onde renderle operative, e non autorizzare il capriccio del Giudice, fu stabilito che dovessero riunire le seguenti condizioni; cioè:

1.° *Gravità;* 2.° *precisione;* 3.° *concordanza* (Codice Napoleone, art. 1553). La *gravità* e la *precisione* sono caratteri perpetui per distinguere la *presunzione,* di cui deve far uso il Magistrato nel giudicare, dal semplice *sospetto.* Con ciò la legge dice in sostanza: che, nel giudicare, il Magistrato non dee lasciarsi guidare da meri sospetti o leggieri argomenti. La *concordanza* poi è un carattere speciale al caso nel quale molti argomenti concorrano ad indicare lo stesso fatto. Con l'imporre la *concordanza* la legge espressamente prescrive che il Giudice non deve tener conto della moltitudine degli argomenti, allorchè essi si collidano o si distruggano; ma deve accordar loro la sua fede solamente allorquando tendono allo stesso punto di dimostrazione, e con ciò producono una grave e precisa convinzione (1). Con questa savia disposizione la legge spinge il suo impero fin dove può giungere per proteggere i diritti civili; e non potendo fissare regole speciali, assegna almeno un cánone generale direttivo, sanzionato dalla ragione e autorizzato dall'equità.

Per appendice e lume di quelli che bramassero di agevolare l'applicazione di tali principj co'l soccorso delle autorità (avendo in questa parte il nuovo

---

(1) Quì giova riferire un passo del signor Danty, riportato nel Repertorio del sig. Merlin ne' seguenti termini: « Poichè siamo obligati talvolta di ricorrere alle *presunzioni,* e ciò accade allorchè mancano le *prove* o scritte o testimoniali; ne segue che la legge debba riguardare le *presunzioni* come altretanti testimonj, poichè su la fede di queste *presunzioni* ella determina il suo giudizio; e per conseguenza esse debbono avere le stesse qualità che la legge ricerca nelle deposizioni dei testimonj per prestarvi un'intiera fede. Ora la prima qualità di una deposizione si è, ch'ella dev'essere grave e precisa; la seconda, che una deposizione dev'essere chiara e giusta; la terza, che questa deposizione non debba essere unica. *Unus testis nullus testis.* »

Ognuno s'avvede che in questo passo domina una cattiva logica.

1.° Si pone che gli argomenti di *presunzione* debbano avere le condizioni della *deposizione testimoniale,* perchè spesso in giudizio si fa uso delle *presunzioni* in mancanza delle *deposizioni.* La identità dell'*effetto inteso* (cioè il far fede) non rende necessaria la simiglianza del *mezzo,* quando il fine si può ottenere altrimenti. Se valesse il principio del sig. Danty, tutti i mezzi di trasporto dovrebbero avere i caratteri proprj delle carrozze di città.

2.° I caratteri di *chiarezza, giustizia* e *moltiplicità,* ch'egli deduce da questa premessa, sono, rispetto alle *presunzioni,* cose senza senso. Capisco benissimo che quando un uomo parla deve parlar chiaro, perchè il Giudice possa argomentare con l'appoggio di una *deposizione testimoniale.* Ma in argomento o di un fatto intuitivo, o di una legge di natura, si pone mente alla *concludenza logica e reale.* La *giustizia* nella *deposizione testimoniale,* risultante da tutte le forme di un esame, è indispensabile per la legge. Ma come applicare questa idéa ad un argomento di *presunzione* somministrato dalla natura o dall'accidente? La moltiplicità finalmente dei testimonj, per la regola vecchia *unus testis nullus testis,* come potrebb'essere regola perpetua nei giudizj di *presunzione,* ne'quali una sola *presunzione* vince talvolta mille *deposizioni?* Il ragionare così *a simili* fra cose disparate, benchè tendano allo stesso fine, è un vero abuso.

Codice lasciato il più libero campo alla sana ragione) si potranno consultare i seguenti giureconsulti, come i più segnalati; cioè Guidone Papa nel suo *Trattato delle presunzioni,* che si trova nella Collezione così detta *Tractatus tractatuum,* Tom. IV. in fol. pag. 400 e seg.; Alciato, *De praesumptionibus;* Menochio su lo stesso argomento; Mascardo, *De probationibus;* Mantica, *De tacitis et ambiguis;* ed inoltre *De conjecturis ultimae voluntatis.* L'eccellenza delle Opere di Menochio e Mascardo aveva eccitato desiderio nel celebre Leibnizio di racchiudere i risultati delle loro dottrine in alcuni cánoni generali.

Nota III.

Su la norma fondamentale, onde distinguere le nullità assolute *dalle* relative *in materia civile.*

Le massime sovra esposte su la distinzione delle *nullità* in *assolute* e *relative* sono confermate dalle dottrine del *Repertorio di Giurisprudenza* del sig. Merlin. Due sono le questioni che si debbono esaminare: la prima, che cosa debba intendersi sotto il nome di *nullità assoluta* e di *nullità relativa;* la seconda, a chi appartenga il diritto di farne uso.

Su la prima questione dice il citato sig. Merlin:

« Si distinguono due sorta di *nullità:* l'una *assoluta,* l'altra *relativa.* La » prima può essere allegata da chiunque; la seconda non può esserlo se non da » quelle persone, in favore delle quali è stata pronunciata. »

« La *nullità assoluta* è quella che deriva da una legge, il cui principale mo» tivo sia l'interesse del Publico. La *nullità relativa* è quella che non interessa » fuorchè determinate persone. »

« Benchè lo scopo della legge (dice Dunod) sia sempre l'interesse del Pu» blico e della società, la veduta di un tale interesse è sovente rimota, e la legge » in allora considera principalmente, nel suo divieto e nelle nullità che prenun» cia, l'interesse dei privati: *primario spectat utilitatem privatam, et secunda» rio publicam.* I privati sono quelli che approfittano della sua disposizione; ed » il suo divieto in tal caso produce una nullità che chiamasi *rispettiva,* percioc» chè si considera che questa nullità non interessi se non che colui, a favore del » quale è pronunciata: egli solo pertanto può prevalersene e proporla; e se altri » il facessero, a ragione si opporrebbe loro ch'eglino si fondano su'l diritto al» trui. » *Répertoire universel de Jurisprudence,* v. *Nullité,* § 2.

Quanto alla seconda questione, riguardante la facoltà di far uso dell'eccezione di nullità, prosegue il detto sig. Merlin:

« Convien distinguere.... le *nullità assolute* dalle *nullità relative.* »

« Le *nullità assolute* potendo essere allegate da chiunque, e niuno avendo » la facoltà di togliere altrui l'esercizio de' suoi diritti, è manifesto non esservi » consenso che possa sanare una cotale *nullità* RISPETTO AI TERZI. »

« Ma per lo meno l'assenso non costituisce esso, rispetto a colui che lo ha » prestato, un motivo d'inammissibilità contro l'allegazione che personalmente » egli volesse fare in séguito di una *nullità assoluta?* »

« Egli è difficile poter prescrivere in proposito una regola precisa. Quello » che possiamo dire siccome generalmente più approssimativo alla verità si è, » che il Giudice dee mai sempre in sì fatta materia occuparsi a conoscere, con » la scorta delle circostanze, da qual lato sia l'interesse publico, e formare di » un cotale interesse il fondamento della sua decisione. Importa allo Stato di » non turbare i possessi con l'ammettere troppo facilmente la nullità di un Atto » a favore delle parti che ne abbiano di già riconosciuta la validità. Ancora più » importa allo Stato di non tolerare con una pericolosa indulgenza Atti colpiti » di *nullità assoluta*. Le leggi non avrebbero più forza, qualora non se ne assi- » curasse l'esecuzione co' i necessarj esempj. Il timore del primo inconveniente » si è quello che fa talvolta ascoltare i motivi d'inammissibilità; ed il timore » del secondo quello che sovente impedisce d'averli in considerazione. Il do- » vere del Giudice consiste nel discernere in ciascun caso se maggior pericolo » s'incontri per il Publico distruggendo l'Atto contro cui si reclama, di quello » che confermandolo. »

« Non si può per altro disconvenire, che nella classe delle *nullità assolute* » ve n'ha di quelle che i privati non potrebbero allegare dopo avere assentito » all'esecuzione dell'Atto che n'è affetto. »

« Così, a termini dell'art. 186. del Codice Napoleone, il padre, la madre, » gli ascendenti e la famiglia, che hanno acconsentito al matrimonio contratto » nel caso dell'articolo antecedente, cioè nel caso in cui gli sposi non fossero » giunti all'età legitima, non sono ammessi a proporne la nullità. »

« Così, a termini dell'art. 195. dello stesso Codice, quando vi è possesso di » stato, ed è presentato l'Atto di celebrazione del matrimonio, i conjugi non » sono rispettivamente ammessi a dimandare la nullità di quest'Atto » (vedi *Nullità*, § 3).

Lo stesso avviene anche nella procedura civile rispetto a certe *nullità assolute* che appartengono alla procedura propriamente detta, riguardante *gli atti della parte*. « Una parte (dice altrove il lodato sig. Merlin) non è ammissibile » a proporre, come motivo di cassazione, una nullità anche di ordine publico, » che risulti dal suo proprio fatto; e voi (parlando ai Giudici di Cassazione) lo » avete giudicato cento volte, segnatamente rigettando ricorsi in Cassazione » fondati su la mancanza di precedente citazione in conciliazione, per parte de- » gli attori originarj divenuti attori in Cassazione » (1).

Parlando di questa specie di *nullità assolute*, fu detto ch'esse riguardano gli attori, ossia le incumbenze proprie di procedura delle parti litiganti. Una tale specificazione fu aggiunta a fine di distinguere questa sorta di *nullità* da quelle altre *nullità assolute* che nascono dal titolo della incompetenza, le quali possono essere sempre prodotte in qualunque stato di causa, nè possono mai essere sanate co 'l consenso della parte, com'è troppo noto e fu ripetutamente dichiarato dai Decreti Imperiali, e da Decisioni moltiplici già allegate nel *Giornale di Giurisprudenza*. Quando parliamo del titolo d'incompetenza, noi vogliamo indicare specialmente quella che dicesi *ratione materiae*, distinguendola dall'altra incompetenza che deriva dalla qualità personale o dal domicilio. La incompetenza per ragione di materia si verifica tanto fra le sole autorità giudiziarie, quanto fra queste e le autorità amministrative. Essa non solo è di *ordine publico*, ma eziandio di *publico Diritto*, ed importa egualmente che le violazioni (dette altrimenti *eccessi di potere*) vengano prontamente riparate; e sempre si può e si deve ristabilire l'ordine turbato. Per questa ragione si vuole sempre aperto il ricorso per titolo d'incompetenza assoluta, e sempre viene ingiunto ai Giudici ed agli amministratori d'interporre, anche d'officio, la loro autorità per riordinare il regolare esercizio dei publici poteri. Nè a ciò osta che abbia preceduto una Sentenza o Decisione definitiva, o semplicemente interlocutoria o preparatoria; imperocchè al momento stesso in cui esiste la violazione è cosa importante che venga riparata; e però è necessario di ricorrere ai rimedj a ciò opportuni.

(1) Vedi *Section des Tribunaux*, Tom. VIII. pag. 258. — Merlin, *Questions de Droit.*

« E non deve recar meraviglia (dice al nostro proposito il sig. Merlin) che » gli Atti contenenti eccesso di potere non siano sottoposti alla regola generale, » che vieta ogni ricorso, sia davanti al Tribunale di Cassazione, sia davanti ai » Tribunali d'Appello, contro le Sentenze preparatorie o d'istruzione. Non vi » ha cosa che più comprometta l'ordine sociale, quanto le usurpazioni di una » Autorità sopra di un'altra. »

« Mediante la cura reciproca delle diverse Autorità a non fare che ciò ch'è » di loro dovere, ed a rispettare le attribuzioni loro proprie, il Corpo politico » si sostiene, si muove, e guarentisce la sicurezza di tutti i suoi membri. Se » per avventura esse si collidono e si urtano le une con le altre; se il potere » giudiziario, per esempio, osa di amministrare; se l'amministrazione osa giu- » dicare; se il Giudice civile vuol conoscere delle cose criminali, ed il Giudice » criminale di affari civili; se il Magistrato inferiore vuole inalzarsi al livello o » al di sopra del Governo; se la forza publica pretende dare degli ordini in » luogo d'eseguire quelli ch'essa riceve: allora non havvi più costituzione, più » ordine sociale, più garanzía per li cittadini, ed altro non rimane che il caos » dell'anarchía. Quanto adunque non sarebbe cosa impolitica il diferire a re- » primere gli eccessi di potere! Di quale urgenza non è al contrario il farli ces- » sare al momento stesso nel quale vengono scoperti! »

« Tal è precisamente lo scopo al quale si giunge per l'ordine giudiziario, » sottomettendo, sia all'Appello, sia al ricorso in Cassazione, secondo le circo- » stanze, ogni Sentenza interlocutoria o d'istruzione, che contiene eccesso di » potere. Per questo mezzo, allorquando un Giudice uscì dalla sfera delle sue » competenze, il Tribunale superiore, se è un Giudice di prima Istanza, o, se è » lo stesso Giudice superiore, il Tribunale di Cassazione lo fa entrare nella » medesima, e le attribuzioni di ciascuna Autorità giudiziaria riprendono il » luogo che loro venne assegnato dalla legge. »

E qui il sig. Merlin passando a considerare l'altra questione, se l'eccezione d'incompetenza, che non fu proposta avanti il primo Giudice, lo poteva essere in grado d'Appello, malgrado la disposizione generale in contrario della legge

allora vigente, soggiunge: « Di già senza dubio, cittadini Magistrati, voi avete » detto a voi stessi, che con queste parole: *non possono pronunciare che su le » domande fatte in prima Istanza,* la legge fece a bastanza intendere che la sua » disposizione colpisce unicamente le conclusioni che costituiscono dimande pro- » priamente dette; ch' essa non si estende fino alle conclusioni delle parti, con- » tro le quali sono formate queste domande; che, in una parola, essa non è ap- » plicabile alle eccezioni; e che ogni eccezione, a cui non è soddisfatto con le » difese in merito, può essere proposta in istato d'Appello, sebene essa non lo » sia stata in prima Istanza. »

« Ma l'eccezione d'incompetenza, della quale quivi si tratta, non è stata » sanata anche davanti i primi Giudici con la difesa in merito? Il ricorrente » pretende che sia stata effettivamente sanata; ed è il suo terzo motivo di Cas- » sazione, che consiste nel dire che la Sentenza impugnata non ha potuto, senza » contravenire all'art. 5. del Tit. V., ed all'art. 3. del Tit. VI. dell'Ordinanza » del 1667, ammettere in grado d'Appello una declinatoria che anche davanti » i primi Giudici non era più ammissibile dopo la contestazione della Causa. » Ma questo motivo è evidentemente, come i due primi, subordinato alla que- » stione di sapere se il Tribunale di commercio era o non era incompetente *ra- » tione materiae* » (1).

Riandando tutti i passi fin qui recati, sembra a prima giunta che la distinzione delle *nullità* in *assolute e relative,* o, per meglio dire, la facoltà di opporle e di sanarle ammetta varietà di teorie, o veramente eccezioni diverse. Ma, considerando la cosa profondamente, si trova sempre che un principio unico regge tutta la dottrina, senza che veramente intervenga veruna eccezione. Basta salire ai rapporti fondamentali che regnano in uno Stato regolare, per comprendere che il principio dell'interesse, che dirige la distinzione e la facoltà di usare delle nullità, rimanendo sempre lo stesso, esso varia solamente la facoltà medesima a norma della qualità delle persone interessate, e dell'influenza diversa dell'interesse medesimo. Così agevolmente si scopre che l'interesse dei titoli diversi di competenza non può essere mai privato o semplicemente publico in relazione all'interesse privato, ma ch'esso propriamente è un interesse di Stato relativo alla costituzione fondamentale; e quindi egli è publico *per ragione di Stato,* e non publico *per semplice ragione civica,* come avviene negli affari amministrativi, che riguardano l'industria, il commercio, la salute ed il comodo dei cittadini considerati come aggregato.

A togliere quindi qualunque perplessità, già accennata dal sig. Merlin nel definire le *nullità assolute* suscettibili di rinuncia privata, è mestieri salire ad una veduta più eminente e sistematica, della quale si parlerà più sotto.

Per complemento della dottrina, di cui ci occupiamo, sarebbe necessario parlare delle *nullità assolute* o *relative* in materia criminale, e precisamente in materia di procedura penale. Egli è osservabile che ivi le *nullità assolute* si confondono con le *nullità espresse;* talchè ivi si denominano *nullità assolute* quelle

(1) Merlin, Tom. IX. pag. 586-587, *Questions de Droit,* v. *Tribunal de commerce.*

sole che vengono espressamente pronunciate dalla legge; *nullità relative* poi si appellano quelle che, non essendo pronunciate dalla legge, risultano dalla violazione d'una forma stabilita. Quanto a queste però è da osservarsi, che propriamente non si possono denominare *vere nullità,* ma più tosto *qualità* per cui l'Atto può essere annullato mediante l'istanza della parte; e che invece d'essere nominate *nullità,* più propriamente si potrebbero appellare *nullabilità.* Considerando le cose sotto il punto di vista dell'interesse, occorrerebbero speciali considerazioni, le quali noi riserviamo ad altro luogo, in cui si contemplerà questo soggetto in una vista più sistematica.

Nota IV.

Della facoltà di rinunziare alle nullità testamentarie.

In conferma di ciò che da noi fu notato circa la qualità delle nullità testamentarie, soggiungeremo il seguente passo del Repertorio del sig. Merlin.

« Dal principio, che le nullità rispettive sono sanate mediante il consenso » delle parti interessate, risulta che un testamento nullo, sia nella forma, sia » per mancanza di capacità nel testatore, è convalidato dall'esecuzione che vo- » lontariamente e con cognizione di causa vi dà l'erede, i cui diritti sono lesi. » *Répertoire de Jurisprudence,* v. *Nullité.* »

« È manifesto che se, dopo avere soddisfatto un legato, si scopra essere sta- » to fatto con un Atto nullo o rivocato, sempre n'è ammissibile la ripetizione. »

« Ma è necessario che il pagamento non sia stato fatto per causa d'errore » inescusabile; perchè l'erede che pagò volontariamente un legato nullo si pre- » clude l'adito a qualunque ripetizione. »

« In generale, allorchè s'incontrano delle nullità negli Atti che contengono » dei legati, possono essere sanate mediante l'approvazione delle parti interessa- » te; ed allora il pagamento dei legati non è suscettibile nè di rifiuto, nè di ri- » petizione. » *Répert. leg.* Sect. II. § 1. Veggasi anche la legge 16. § 1. Cod. *De testamentis,* e la legge 38. *Dig. De fidecommissis.*

Nota V.

Su le decisioni di nullità presuntiva e di nullità irrevocabile.

Quando un testamento presentasi rivestito di tutte le sue formalità, non v'ha dubio che nascendo contestazione su la di lui validità a motivo di una falsa enunciazione, i Tribunali debbano pronunciare il giudizio di validità senza dare ascolto alla objettata falsità; e ciò tutte le volte che la parte si restringa alla nuda asserzione di falsità, e tutte le volte ch'essa si limiti solamente a domandare d'essere ammessa a provare la sua accusa. La presunzione di validità in favore del testamento vince la contraria accusa, e respinge tutte le nude petizioni ed offerte a provare la falsità; e non cede se non nel caso che prove precise e speciali prevalenti siano state iniziate a modo almeno di far ripromettere una prova vittoriosa del falso, la quale per sè vinca la presunzione legale di

verità. Prima che siansi adempiute tali condizioni non è permesso ai Giudici d'accogliere questo mezzo infirmativo della validità di un Atto, nè di sospendere l'esecuzione che ne deriva. A proporzione poi che l'Atto è più o meno solenne, le prove contrarie debbono essere più o meno convincenti, onde vincere la presunzione legale che milita in favore dell'Atto.

In prova di questa tesi noi incontriamo l'autorità di Giudicati opportuni. Co'l primo, del 3 Maggio 1808 della Corte d'Appello di Colmar (1), fu stabilito « che la querela di falso principale contro un Atto notarile non ne sospende l'esecuzione se non quando il Giurì ha dichiarato esservi luogo ad accusa. » Co'l secondo della Corte d'Appello di Rouen, confermato con Decisione della Corte di Cassazione dell'Impero 15 Febrajo 1810 (2), fu dichiarato « che allorquando una querela di falso principale è diretta contro Atti che non sono autentici, e rivestiti della formula esecutoria, l'iscrizione di falso sospende per sè sola l'esecuzione degli Atti accusati. In questo caso non è necessario che l'autore del falso sia posto in istato d'accusa. »

Dal che manifestamente si vede, che a proporzione dei gradi di maggiore o minor fede presuntiva, attribuita ad un Atto rivestito di maggiori o minori formalità testificative, si esige pure una maggiore o minor forza prevalente per gli argomenti contrarj. Ciò è conforme alla teoría delle prove, già esposta nella Nota II. sovra premessa; e in ciò si fa uso delle regole strettamente logiche, per le quali ci viene insegnato che a vincere una presunzione è necessario di opporne una più forte. Ma nello stesso tempo, in forza dei principj di Diritto e di providenza giudiziale, non dovendosi sospendere l'esecuzione di un titolo per sè già liquido e provato sotto il pretesto della mera possibilità di smentirlo, i Tribunali incaricati dell'amministrazione della giustizia non possono ritardare di pronunciare su la dimanda della parte che presenta sì fatto titolo, la di cui fede si può bensì in astratto smentire, ma che però non si trova attualmente distrutta da prove contrarie. Per la qual cosa qualunque Giudice o Tribunale, che in pendenza di questo sperimento sospendesse il suo giudizio su la validità o nullità dell'Atto, per ammettere e verificare le prove estrinseche e contrarie, agirebbe illegalmente, pronunciando un giudizio anticipato e prematuro, e defrauderebbe così il diritto della parte che reclama l'esecuzione dell'Atto presuntivamente valido.

Per lo contrario il Giudice deve necessariamente limitarsi ai termini dell'Atto medesimo per pronunciare il suo giudizio. E sebene da poi l'Atto stesso si possa legalmente impugnare, tuttavía vige la regola, che la prova della validità estrinseca dell'Atto viene stabilita dai termini ch'esso presenta; nè si deve, per pronunciare questo primo giudizio, uscire dal medesimo, nè ammettere prove estrinseche fuori o contro del contenuto dello stesso, come appunto dai Tribunali fu praticato fin quì.

Ma da ciò non viene la conseguenza, che la validità o nullità dell'Atto, risultante dalla sua originaria espressione, sia *irrevocabile;* poichè il divieto di

(1) Sirey, Tom. X. Parte II. pag. 557. — (2) Lo stesso, Tom. X. Parte I. pag. 174.

uscire dall'Atto non è illimitato, nè si estende a tutti i casi, ma bensì a quello solo, nel quale dovendo provisoriamente prevalere l'autorità presuntiva dell'Atto medesimo, il Giudice non può sospenderne gli effetti con la mera aspettativa di un contrario esperimento.

Infatti è cosa sommamente importante l'osservare, che tutti i casi nei quali si è fatto uso della regola di non uscire dall'Atto per pronunciare su la validità o nullità, la parte che tendeva ad impugnare o a convalidare con prove estrinseche un testamento rivestito di tutte le sue formalità, o mancante della menzione di qualcheduna delle medesime, si limitò ad una semplice *offerta* di tali prove, nè mai si è presentato il caso nel quale la parte o abbia precisamente indicato il mezzo trionfante della prova contraria, o avendolo separatamente tentato (almeno per titolo semplice di prova *ad perpetuam rei memoriam*), lo abbia introdotto nel giudizio di nullità, od abbialo instituito posteriormente al giudizio pronunciato in conseguenza della nullità presuntiva risultante dai semplici termini originarj dell'Atto.

In vista di questa importante osservazione di fatto ne emerge, che contro l'opinione proposta non si può veramente opporre l'autorità di veruna Decisione fin quì pronunciata; perchè non si trova veruna dottrina, con la quale si affermi che la validità o nullità risultante dai termini dell'Atto sia *assoluta* o *irrevocabile,* nè che i Tribunali abbiano rigettato il tentativo proposto con le suddette condizioni, senza ritardare per altro il giudizio provisorio, che deve aver luogo in pendenza di un più vittorioso sperimento. Si troverà bensì essere stata dichiarata illegale la sospensione dell'esecuzione provisoria di un testamento rivestito di tutte le sue forme, e fatto uso della regola, che per istabilire la validità presuntiva si deve stare all'Atto; ma nello stesso tempo si troverà che non fu precluso l'adito al giudizio definitivo da instituirsi con prove estrinseche.

A maggiore conferma del fin quì detto si esamini di grazia il seguente

Esempio.

Il testamento della signora Martens portava la menzione della sua dettatura fatta ai Notaj dalla testatrice.

Gli eredi naturali sostennero che questa enunciativa era falsa: essi domandarono di poter provare co'l mezzo di testimonj, che il testamento non era stato dettato dalla signora Martens. Essi furono ammessi a questa prova in forza di una Sentenza del Tribunale di prima Istanza.

Sopra appello di questa Sentenza l'erede instituito pretese che la prova testimoniale non poteva essere ricevuta contro la menzione contenuta nel testamento. Ella è regola generale, disse l'erede, che tutti gli Atti autentici fanno fede sino all'inscrizione di falso. Non havvi altra via per tentare di distruggere l'effetto della *menzione* comprovante che le formalità volute dalla legge sono state adempiute.

In materia di testamento sopra tutto non può essere provato contro, nè oltre di ciò che risulta dall'Atto medesimo. Se l'Atto non enuncia che sia stato det-

tato del testatore, che i testimonj siano stati presenti, invano si vorrebbe stabilire con altri mezzi estranei, che queste formalità furono adempiute.

A più forte ragione allorchè l'Atto offre la menzione positiva che queste formalità sono state religiosamente osservate, non si deve badare all'asserzione che quest'Atto smentisce; tanto più che quest' asserzione non produce il carattere grave di un' accusa di falso, il solo che convenga in questo caso. Infatti non è più una semplice dimenticanza che si potrebbe rimproverare ai redattori del testamento, ma bensì una falsa dichiarazione, una menzogna positiva e necessariamente volontaria, della quale eglino si sarebbero resi colpevoli. Co'l delitto non si può transigere: dunque bisogna apertamente perseguitarlo, o riconoscere che non è commesso.

Qui non fa d' uopo, rispondevano gli eredi naturali, applicare al testamento le regole proprie alle obligazioni. Allorquando la legge pronuncia che questo titolo fa fede sino all'inscrizione di falso, ella non intende parlare che dei titoli *convenzionali:* e ciò risulta dal posto che occupa nel Codice civile l'art. 1319., che stabilisce questo principio; e non è che relativamente alle obligazioni *convenzionali* che l'art. 1341. interdice la prova testimoniale, allorchè il valore dell'oggetto litigioso ecceda li 150 franchi.

Il testamento è un Atto di una natura particolare, a cui non giova applicare alcuna di quelle disposizioni che furono stabilite relativamente ad altri Atti. Così, per esempio, la validità del testamento dipende essenzialmente dalla sua forma: se esso non è stato scrupolosamente redatto nella forma determinata dalla legge, il testamento è interamente nullo. Al contrario negli Atti ordinarj la forma non è, per così dire, che accessoria: sarebbe inutile il non riconoscere una obligazione, un deposito, un affitto od una rendita, per ciò solo che l'Atto contenesse una qualche irregolarità. Così poichè gli articoli 1319. e 1341. del Codice civile non sono applicabili che alle convenzioni; poichè niente havvi di comune fra le convenzioni ed i testamenti; poichè in questi ultimi la forma è tutto, e niuna legge proibisce d'ammettere la prova dell'inosservanza delle formalità, dalle quali dipende la validità dei testamenti: in conseguenza si è offerta giustamente, ed i Giudici hanno bene operato ammettendo questa prova.

Decisione.

La Corte « Attendu que les formes d'un testament s'établissent par l'Acte » même; qu'en admettant la preuve que le testament n'a pas été dicté, le » Tribunal de première Instance A PRÉJUGÉ que l'on pouvait chercher *hors* de » l'Acte la preuve de l'inobservation des formes du testament sans recourir à l'in» scription de faux; met l'appellation, et ce dont est appel au néant; emendant, » dit que la preuve a été illegalement admise... Ordonne aux parties de s'expli» quer sur la validité des formes du testament, d'après le contexte de l'Acte qui » les renferme. »

Del 14 Giugno 1806. — Corte d'Appello di Bruxelles (1).

(1) Sirey, Tom. VII. Parte II. pag. 17-18.

Consultando i termini di questa Decisione, troviamo noi veramente in essa una formale opposizione alla tesi sostenuta? No certamente. Ivi si dice semplicemente *avere il Tribunale* PREMATURAMENTE GIUDICATO *potersi ammettere fuori dell'Atto la prova dell' inosservanza delle forme del testamento, senza ricorrere all' inscrizione di falso.* Dunque è manifesto che qui la Corte d' Appello non pronuncia su l'ammissibilità o l'inammissibilità *assoluta* e *perpetua* della prova estrinseca all'Atto testamentario, ma solamente pronuncia su la *intempestività* della medesima in questa sede di giudizio. E pure fa uso della regola consueta, *che le forme del testamento si comprovano con l'Atto medesimo:* e con ciò dà a divedere che questa regola non si oppone all' ammissibilità delle prove estrinseche in altra sede o forma separata, o tempo posteriore; ma solamente si oppone alla facoltà di farne uso durante la presunzione legale, che milita in favore dell'Atto testamentario considerato nella sua forma originale ed immediata, e fino a tanto che la credibilità risultante dalle forme osservate non venga distrutta.

All'occasione poi di questa Causa faciamo osservare, essere opinione stabilita presso gli espositori delle dottrine relative alle prove designate dal Codice Napoleone, che gli articoli 1319. e 1341. si riferiscono alla materia delle obligazioni e dei contratti, e non alle materie testamentarie. « In genere (dice il sig. » Desquiron) non si può dire che i testamenti e gli altri Atti di ultima volontà » possano essere compresi sotto il nome di *contratti,* e soggetti in conseguenza » alla regola stabilita dell' art. 1341. del Codice Napoleone » (1).

Nota VI.

Richiamo della teoria delle nullità al suo punto di vista eminente e sistematico.

L'argomento delle *nullità* si trova disseminato per tutto il sistema del Diritto che regola le civili società, poichè in tutto il sistema si contemplano Atti efficaci e non-efficaci a produrre un effetto interessante, e quindi a produrre un bene o un utile, o ad allontanare un male o un danno. Posto che tutti gli Atti umani, assoggettati ad un ordine di leggi qualunque, possono in fatto essere *conformi* o *difformi* all' ordine stabilito; e posto che un Legislatore vuole eseguito l'ordine stesso, prevenuto, escluso o rimediato il disordine: ne segue ch'egli con la sua autorità non può avvalorare che gli Atti conformi; e per lo contrario deve privare di effetto, prevenire, proibire, reprimere, e talvoltà anche punire gli Atti contrarj. Questa intenzione e providenza si estende ed accompagna ogni specie di leggi e di Atti interessanti la vita sociale. Di fatto noi vediamo la prova nel régime costituzionale in punto di competenza (come lo abbiamo osservato nella Nota III.); noi la vediamo pure in tutto l'ordine delle cose civili contemplate dal Codice Napoleone, in quello della procedura civile, della procedura penale, nelle materie di commercio, in somma in ogni maniera di

(1) Desquiron, *Trattato della prova testimoniale in materia civile,* Cap. V.

legge statuente su 'l diritto, su l'azione, su le prove, e sopra ogni altro oggetto contemplato dalle leggi.

Ma volendo noi avvicinarci all'argomento contemplato nel nostro Trattato, osserveremo che in tutte le riflessioni su la qualità e l'efficacia degli Atti, siccome dobbiamo fare astrazione dai rapporti di *mero fatto* per restringerci ai rapporti di *ordine legislativo e civile* (nei quali gl' interessi e le forze umane vengono diretti da leggi positive, e debbonsi esercitare sotto l' impero di un Governo regolare); così abbiamo sempre in mira di stabilire un' *azione* o una *eccezione legale*.

Fissata questa mira, non solamente è cosa interessante il conoscere i titoli di validità o nullità degli Atti, ma eziandío tutte quelle cagioni, le quali o in tutto o in parte, o temporaneamente o perpetuamente, somministrano o tolgono l'*azione* o la *eccezione*. Più ispezioni pertanto si presentano a questo proposito. Le prime si possono dire *antecedenti;* le seconde *conseguenti*. Le ispezioni antecedenti si riducono a tre.

La prima si aggira su la *qualità* dell'Atto considerato in sè stesso, in quanto può essere *capace* o *incapace* a produrre un' *azione* o una *eccezione*.

La seconda ha per oggetto l' *interesse* si personale che sociale, pe 'l quale importa di attivare, estendere o limitare la facoltà di esercitare una data *azione* o una data *eccezione*.

La terza ha per oggetto la *potenza* o l' *impotenza legale originaria* della parte interessata, a nome proprio od altrui, a spogliarsi del titolo, o a rinunziare all' esercizio dell' *azione* o della *eccezione*.

La prima ispezione importa i seguenti tre punti di ricerca; cioè:

1.° L'*Atto* è egli originariamente *valido* o *nullo?*

2.° Quando sia originariamente *valido*, è egli o no *concludente* a produrre la data *azione* o la data *eccezione?*

3.° Nel caso che si scopra *valido* e *concludente*, è egli o no *maturo*?

La seconda ispezione importa parimente questi tre punti di ricerca; cioè:

1.° L' *interesse* suddetto è egli *publico* o *privato?*

2.° Quando sia *publico*, appartiene esso alla *ragione civica* o alla *ragione di Stato*?

3.° Quando sia *privato*, si restringe esso ai soli *individui*, fra i quali passò l'*Atto*, o si estende anche *a terzi* non intervenuti all'*Atto*?

Le ispezioni *conseguenti* hanno per oggetto tutte le cagioni, le quali o per fatto della legge, o per quello dell' uomo, avuto riguardo alla competente sua facoltà, possono togliere, interrompere o modificare l' esercizio di un' *azione* o di una *eccezione* anche concludente e matura.

Questa ispezione abbraccia molti punti di ricerca. Essa riguarda il *tempo*, dentro il quale la legge permette di esercitare l' *azione* o la *eccezione*. Essa si estende a tutti i *modi volontarj*, co' i quali, per un consenso espressamente o tacitamente prestato, taluno si priva di un diritto a lui competente.

Non è mia intenzione d' esaurire di proposito queste ispezioni; a me basta offrire un semplice *prospetto*, nel quale si comprenda precisamente il posto occupato dai titoli delle *nullità*, e le rispettive affinità e relazioni che questo argomento può avere con altri oggetti di Diritto: senza ciò la cognizione delle cose non sarebbe completa. Sembrami che a guisa di una Carta geografica, in cui fu presentato un paese particolare, si debbano segnare i paesi finitimi, e per tale maniera facilitare la cognizione del posto ch' esso occupa nell' orizonte universale del globo.

Ma sebene io non intenda trattare di proposito le cose, ciò non ostante parmi conveniente soggiungere alcune brevi annotazioni esplicative dell' esposto *prospetto*.

Nella prima ispezione l' Atto si considera *in sè stesso*, in quanto per legge può essere capace o incapace a produrre un' *azione* o *eccezione*. E qui, esaminando le due ipotesi della *validità* e *nullità*, è da avvertirsi che nel caso della nullità comprovata cessa la necessità di ogni ulteriore indagine. La nullità dell' Atto produce la di lui incapacità assoluta per qualunque ulteriore effetto di Diritto.

Non è così allorquando si pronuncia la *validità* dell' Atto; perocchè quantunque esso sia in sè stesso *valido*, pure può essere *inconcludente* a produrre una data *azione* o *eccezione*. Così, per esempio, un testamento contenente la confessione di un debito può essere validissimo come Atto testamentario; ma inconcludente a stabilire un titolo di debito, il quale può soffrire tutte le contrarie eccezioni di mancanza di causa, e di errore. Quest' Atto pertanto sarebbe inconcludente a fondare un' azione di credito per parte di colui, a favore del quale fosse emanata la confessione. Ecco perchè, anche posta la validità dell' Atto, si ricerca la sua concludenza, onde fondare un' azione legale.

Ma posta anche la validità e concludenza dell'Atto, può accadere che l'esercizio del diritto non possa ancora aver luogo in forza di una condizione che si deve ancora purificare, o di un tempo che ancora deve scadere. Quindi deve attendersi tanto la purificazione della condizione, quanto la scadenza del tempo, onde rendere esercibile il supposto diritto, e quindi produrre l' azione. Senza ciò la parte, contro la quale si proponesse una dimanda, potrebbe giustamente opporre la *carenza di azione*, malgrado la validità e la concludenza dell'Atto che serve di fondamento all'azione medesima.

Quindi nel caso della validità dell'Atto ognuno intende che l'*azione* non si produce immediatamente *ipso jure*, come nel caso della nullità si produce immediatamente *ipso jure* la *eccezione*.

Ecco la ragione per la quale furono proposti i ricordati punti di ricerca, nel caso che un Atto venga riconosciuto come valido.

Passando ora alla seconda ispezione, debbo osservare che i punti di ricerca ch' essa contiene sono importanti, non tanto per le conseguenze che ne derivano, ma molto più per le incertezze e le perplessità che regnano tuttavía nella Giurisprudenza, come altrove fu notato. La sola distinzione di nullità in *assolute* e *relative* non basta a dar ragione, nei rispettivi casi pratici, dell'uso e dell' applicazione delle nullità, e delle cagioni che le fanno cessare. Imperocchè, come si è veduto, hannovi delle nullità *assolute* d' interesse o di ordine publico

sanabili mediante il fatto libero della parte privata; ed altre ve n'hanno, le quali non sono suscettibili di questo rimedio. Dunque il solo carattere di *assolute* non è decisivo per regolare la facoltà di usarne o di sanarle. Dunque dev'esistere una qualità subalterna che induca questa differenza. Dove troveremo noi questa qualità subalterna e decisiva?

Certamente non la possiamo riscontrare che nei caratteri reali delle relazioni publiche, le quali variando i rapporti d'interesse, ne variano pur anche i risultati che ne derivano.

Ora egli è certo che le relazioni publiche sono di due specie. Le prime si possono dire *relazioni publiche politiche* o *di Stato*; le seconde *relazioni publiche civiche* o *sociali*. Le prime sono inerenti alla persona unica ed individua dello Stato, considerato come persona morale, vestito d'una vera ed individuale unità, per cui si considera aver esso dei diritti e dei doveri verso sè stesso, ed aver pure degl'interessi così proprj ed esclusivi della considerazione dei singoli individui che lo compongono, talchè quest'individui spogliati dell'unità complessiva propria a tutto l'aggregato retto da un Governo, non potrebbero presentare alcun titolo di ragione veramente publica di Stato. Così il fenomeno della vita animale e lo stato prospero di salute dell'individuo è tanto legato all'unità dell'organizzazione, all'equilibrio delle forze, all'armonía delle funzioni di tutti gli organi, che la vita e la sanità dell'universale non potrebbe riguardarsi come proprietà o effetto di un organo particolare, ma bensì come risultato indivisibile del tutto così disposto, e non altrimenti.

Sotto questo punto di vista considerato l'*interesse*, s'intende esservi un interesse publico di Stato totalmente distinto da quello del privato, considerato o individualmente, o come semplice frazione di un aggregato.

Questo interesse, fondato su la individua personalità del Corpo politico, ed avente per suo oggetto la utilità indivisibile del tutto, non potrà mai soffrire una legitima alterazione del fatto privato. Quell'interesse che ne può avere il privato, come uno degli elementi del tutto, può bensì agire per conservare l'ordine, ma non mai per rinunziare al comun bene risultante dall'ordine medesimo. È dunque inviolabile sì fatto interesse; e quindi le nullità pronunciate in conseguenza saranno di assoluta ragione publica politica, ossia di Stato, inalienabile ed incapace di rinunzia. Tali sono appunto le *nullità assolute* per motivo di competenza; poichè l'ordine delle competenze appartenendo alla costituzione dello Stato, non può essere padroneggiato da alcun privato o da alcuna autorità. Dunque essi sono spogliati delle facoltà di sanare questa violazione mediante un atto della loro volontà.

L'altra specie di relazioni publiche, che denominammo *civiche* o *sociali*, presenta bensì un aspetto di *unità complessa*, che rassimiglia in parte a quello delle relazioni politiche o di Stato, ma non presenta la stessa indivisibilità d'interesse. Io mi spiego. L'idéa di *publico* o di *publicità* è talmente complessiva di tutti i membri d'un aggregato sociale, che nel suo concetto non limitandosi a parte alcuna singolare, esclude per ciò stesso qualunque detrazione della medesima. E sebene in atto pratico non avvenga una universale partecipazione di una cosa che dicesi *publica*, ciò non ostante la semplice facoltà accordata a tutti di parteciparne basta per attribuire ad una cosa il carattere di *publicità*. Quindi l'aggregato intiero è il soggetto fondamentale della *publicità*. Questa idéa è talmente semplice ed individua, che non ammette nè divisione, nè limitazione.

Sotto questo aspetto le relazioni publiche *civiche* rassimigliano alle relazioni publiche *politiche*, ossia *di Stato*.

Una importante differenza però vi ha fra le une e le altre riguardo alle funzioni interessanti, perchè appunto passa differenza fra un semplice aggregato ed un corpo morale. Certamente l'idéa di *publicità* non esclude veruna frazione dell'aggregato, come quella di un corpo morale non esclude verun membro; ma nell'aggregato altro non si vede che una semplice *somma* d'interessi e di azioni singolari, dovechè nel corpo morale vedesi una vera *unità*, derivante dalla *convergenza* e dal *collegamento* che modifica e predomina così ogni parte, che ne fa sorgere un terzo *risultato*, che non si può trovare che nel *tutto*. Questo terzo risultato indivisibile è appunto l'*interesse* escludente l'idéa di *somma*.

È dunque manifesto che le semplici relazioni publiche, se da una parte offrono un aspetto rassimigliante alle relazioni politiche, dall'altro canto presentano un aspetto totalmente diverso, inducente conseguenze importantissime pure diverse.

Riguardando le cose rispetto all'*interesse*, di leggieri si comprende esservi un interesse publico semplicemente *civico*, totalmente diverso dall'interesse publico *politico*. Il primo si risolve e va a finire nella persona di ogn'individuo, niuno escluso (nel che appunto consiste la *publicità*); il secondo si risolve nell'unità personale dello Stato, e va a finire in tutto il corpo così, che ogni singolo individuo non partecipa al medesimo che come elemento cooperatore in tutto il sistema. Nel primo caso, benchè il beneficio sia compartito a tutti, a guisa del Sole che spande i suoi raggi sopra tutte le produzioni della terra; ciò non ostante il frutto che viene raccolto è totalmente proprio di ogni singolare, e si può da ogni singolare pure rinunciarvi. Nel secondo caso, per lo contrario, il frutto viene raccolto da tutto il corpo unito, ed il particolare non può rinunciare allo stato suo, nè a quella parte di ordine pe'l quale a lui proviene il beneficio; come la mano e il ventre non possono rinunciare al loro stato d'integrità e di salute, perchè ne deriverebbe detrimento, dolore, infermità e morte a tutto l'individuo.

Se dunque all'osservanza di un ordine determinato di ragione publica civica fu annessa dal Legislatore la validità di certi Atti, e se alla loro violazione fu annessa la nullità, egli è facile comprendere poter esso accordare la facoltà all'individuo di rinunciare a sì fatte nullità, comunque assolute e di ordine publico; postochè il privato poteva rinunciare al beneficio introdotto in suo favore, benchè esteso a tutti gli altri membri dell'aggregato.

Ecco come si verifica esservi nullità *assolute* di ordine publico suscettibili di rinuncia, e le quali per ordinazione di legge non si possono più far valere allorchè il privato, potendo opporle dentro un certo tempo e sotto certe condizioni stabilite dalla legge, omise di farlo.

La legge poi dovette stabilire questo tempo e queste condizioni in vista di un prevalente interesse parimente publico, al quale dentro i limiti della necessità deve cedere il privato.

Ritenuta l' idéa totale dell' *ordine publico* nella sua generalità, e tracciata la differenza fra l' *ordine civico* e *politico*, come criterio necessario per distinguere le nullità che spettano all' uno e all' altro ordine, rimane ora a vedere ciò che appartiene all' *ordine privato*. Ognuno intende che l' idéa di *ordine privato* è un' idéa di risultato, e direi quasi negativa. Essa esprime tutto ciò che non è publico, quantunque grande sia il numero delle persone al quale questa idéa si estenda. Dal momento che in fatto od in potenza non si abbraccia un intiero aggregato, essa esprime il concetto che dicesi *privato*. Ma in questo concetto si può benissimo figurare un interesse *comune* a tutti gl' individui che compongono una parte maggiore o minore dell'aggregato, e si può figurare del pari un interesse così *proprio* e limitato a due o più persone che convengono in un dato oggetto, che l' interesse e gli effetti di diritto non oltrepassino o non debbano oltrepassare le persone medesime.

Quì dunque nasce la distinzione fra un interesse che padroneggia la ragione privata di tutta una parte particolare (nella quale il fatto di alcuni singolari non sia decisivo per togliere agli altri l' interesse ossia il diritto contemplato), ed un interesse così limitato a questi singoli che convennero in un dato Atto, che a buon diritto non possa venire esteso a terzi che non intervennero, e che per conseguenza lasci a questi singoli tutto l' impero di attivare o di togliere un' *azione* o una *eccezione*.

Poste queste condizioni, se la legge avesse nei rispettivi casi pronunciata qualche nullità, ne seguirebbe la distinzione fra le *nullità di ordine privato comune* e le *nullità di ordine privato individuale*. Le prime si potrebbero in qualche guisa chiamare *assolute* per tutta quella parte d' individui, a favore dei quali furono stabilite; le seconde sarebbero *rispettive* a quelle sole persone che intervennero nell'Atto, e per le quali naque un esclusivo interesse.

Giustificata così la partizione sovra recata, io domando se debba sussistere e valere la norma comune di qualificare le *nullità assolute* e *relative* dietro la nuda e vaga idéa dell' *interesse*, spoglia di quella delle *relazioni* sopra distinte ed annoverate. Non è forse vero che, posta quest' idéa, rendesi impossibile il discernere i veri punti di differenza che debbono determinare la qualità e la facoltà di usare e di rimediare alle nullità stabilite dalla legge? Ognun vede essere impossibile il determinare in astratto una tale separazione d' interessi, per la quale ne derivi necessariamente una distinzione di rapporti che facia variare l' applicazione, la forza e l' estensione delle nullità. Non è forse vero che in tutte le relazioni sì publiche che private noi non incontriamo finalmente che uomini singolari? L' ordine publico sì politico che civico non è forse stabilito unicamente a beneficio di questi stessi uomini singolari? È dunque mai possibile in un ordine publico, quantunque eminente, di non ravvisare un interesse di questi stessi uomini singolari come unico motivo per cui l' ordine stesso fu stabilito e devesi mantenere? In tutto il sistema pertanto sì publico che privato, ordinato e mantenuto dalle leggi e dal Governo, incontriamo ad ogni passo questo interesse; come incontriamo in ogni luogo della terra un' atmosfera uniforme che ne circonda, sia che viviamo isolati, sia che versiamo in una popolosa città.

La conseguenza del fin quì detto si è, che la nuda considerazione dell' *interesse* non ci può servire di lume diretto onde determinare i caratteri efficaci delle *nullità*, in relazione alla facoltà di usarne o di rimediarvi.

Per lo contrario consultando lo stato reale delle cose, dal quale si determinano i diversi diritti, vale a dire assumendo come criterio le differenti relazioni sopra notate, si riesce a togliere qualunque confusione e perplessità; perchè si fa uso dei caratteri distinti ricavati dallo stato reale delle cose, e si soddisfa così alle diverse dottrine pratiche avvalorate dall' autorità.

Volendo quindi qualificare le nullità sia radicali sia accidentali sotto il rapporto del diritto di usarne o di non usarne, crederei più conveniente di qualificarle nella seguente maniera.

1.° Le *nullità* altre sono di *ordine publico* ed altre di *ordine privato.*

2.° Quelle di *ordine publico* altre sono di *ordine politico* o *di Stato*, ed altre sono di *ordine civico.*

3.° Quelle di *ordine privato* altre sono di *ragione comune*, ed altre sono di *ragione particolare.*

Posti questi caratteri, le conseguenze che ne derivano rispetto alla facoltà di usarle o non usarle, di rinunciarvi o no, di sanarle o no, sono ovvie, limpide e sicure; cessa così ogni confusione e perplessità, e si prevengono nei Giudici tutti gli arbitrj illegali.

Una sola annotazione speciale ci rimane quì a soggiungere, e questa riguarda la procedura penale. Ivi, come fu già avvertito, si caratterizzano quali *assolute* tutte le nullità espressamente pronunciate dalla legge; ed ivi pur anche si fissa un termine, dentro il quale la parte publica o privata, interessata ad opporre sì fatte nullità, ne può far uso. Ciò nasce dall' indole propria di questo sistema di Legislazione. A prima giunta pare che certe formalità non debbano interessare che la persona dell' imputato sottoposto a procedura; ma, considerando le cose più profondamente, si scopre che prima della Sentenza l' ordine della procedura interessa veramente ogni cittadino, non solamente come mezzo onde soddisfare all' ordine penale, cioè per prevenire con l' esempio l' avvenimento del delitto, ma eziandío per non confondere un reo con un innocente. Una illegale condanna, per mancanza di quelle cautele le quali assicurano che un dato individuo è veramente o più probabilmente autore o complice di un dato delitto, farebbe giustamente impallidire qualunque uomo probo sicuro della sua coscienza; e però nelle forme che assicurano la scoperta di un reo vede ognuno una garanzía della propria libertà. Sommo è pertanto l' *interesse* comune nello stabilimento e nell' osservanza di sì fatte forme; e sebene appariscano a prima vista rivolte al solo imputato, ciò non ostante si scopre ch' esse sono doppiamente di publico interesse, e con tutta ragione la violazione loro deve produrre una *nullità assoluta*, cioè una tale nullità che interessi l' universalità degl' individui che obediscono al Codice emanato.

Se dunque la parte ha diritto di farle valere, l'Officiale publico, incaricato a difendere gl' interessi di tutta la società, deve opporle ogni qual volta siano commesse; e nel silenzio stesso della parte e del publico ministero i Giudici debbono dichiararle, e pronunciare in conseguenza ciò ch' è di ragione. Niuna rinuncia è valida a nome della società; anzi sarebbe una vera prevaricazione, per parte di coloro che sono obligati a difenderne gl' interessi, l' omettere questa difesa, la quale anche a Sentenza fatta e passata in giudicato viene addossata alla Corte di Cassazione.

SOPRA

LE RENDITE PERPETUE

QUESTIONI DI DIRITTO

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* dell'anno 1812, Tom. V. pag. 52 a 117.

Il censo perpetuo, ma redimibile, costituito alla forma della Bolla del Pontefice Pio V., non è contemplato dal Codice civile, art. 529. 530. 1909 *e seg., ove tratta delle rendite perpetue: onde non è applicabile ad esso l' art.* 1912., *che per la mora biennale nel pagamento dei frutti dà diritto al creditore di ripetere il capitale* (1).

(Fra Usilio e Baccarini)

FATTO

§ 983. « Fino dall'anno 1769 Salomone Usilio di Modena creò un censo perpetuo del capitale di lire italiane 1918 alla forma della Bolla del Pontefice Pio V. a favore del sig. Brunetti, indi accollato al signor Biagio Baccarini domiciliato in Campagagliano, per il quale fu reso debitore verso l' Usilio. »

« Il Baccarini dopo l' attivazione del Codice Napoleone essendosi reso debitore della rendita censuaria, ed essendo stato per due anni moroso al pagamento, fu convenuto giudizialmente dal creditore Usilio avanti la Corte di Giustizia civile e criminale di Modena, affinchè, in conseguenza dell'art. 1912. del Codice Napoleone, fosse condannato alla restituzione del capitale ed al pagamento delle rendite scadute. »

« La suddetta Corte di Giustizia con sua Sentenza del 12 Agosto 1809 accolse la dimanda dell' attore per l'uno e l'altro capo. Il Baccarini appellò da questa Sentenza alla Corte d' Appello di Bologna, dimandando che fosse rivocata la detta Sentenza in quella parte che lo

(1) Vedi questo Giornale, Tom. XI. pag. 192, dov' è riportata questa stessa Decisione.

condanna all'affrancazione di detto capitale, riconoscendo giusta la dimanda degli scaduti interessi. »

« La sostanza delle ragioni tanto dell'appellante quanto dell'appellato, ed il tenore del Giudicato della detta Corte d'Appello, si rilevano dalla seguente »

DECISIONE TESTUALE.

« La Corte d'Appello sedente in Bologna, Dipartimento del Reno, ha pronunciato la seguente Decisione fra l'appellante sig. Biagio Baccarini possidente domiciliato in Campagagliano, patrocinato dal dott. Filippo Leone Ercolani, e l'appellato sig. Salomone Usilio, di professione banchiere, domiciliato a Modena, patrocinato dal dottore Francesco Gualandi. »

« Il patrocinatore dell'appellante concluse perchè, ammessa la sua appellazione, fosse rivocata la Sentenza, proferita dalla Corte di Giustizia civile e criminale di Modena il 12 Agosto 1809, in quella parte che lo condanna all'affrancazione d'un capitale di censo nella somma di lire 1918, delle quali il suo cliente qual accollatario Brunetti va debitore al cessionario Salomone Usilio, condannando l'appellato nelle spese. In appoggio di queste due conclusioni disse, che sebene il suo cliente fosse stato moroso a pagare i frutti dello stesso censo per due intieri anni dopo l'attivazione del Codice Napoleone, tuttavía non poteva a questo suo fatto applicarsi la massima stabilita dall'art. 1912. del Codice Napoleone: massima che riguardava un contratto di natura tutto diversa dal censo, per cui non poteva senza la massima ingiustizia, e senza dare alla legge un effetto retroattivo, ordinare che per la sua morosità al pagamento dei frutti per il corso di due anni dovess' essere obligato a francare la sorte del censo, e perdere così tutti gli effetti della Bolla piana, della legge del contratto, in forza delle quali il suo cliente acquistò il diritto di non potere mai essere molestato, ed obligato, anche per morosità al pagamento dei frutti, alla francazione del censo. Per tali ragioni insiste nelle sopra spiegate sue conclusioni. »

« Il patrocinatore dell'appellato concluse perchè, rigettata la contraria appellazione, fosse in tutte le sue parti confermata la reclamata Sentenza, e l'appellante fosse condannato in tutti i danni, spese ed interessi. In appoggio di queste sue conclusioni disse ch'era certo che i motivi di difesa in contrario dedotti erano tutti basati su 'l fatto; che l'utile questione da farsi nel merito di questa Causa era il vedere se il contratto di censo era lo stesso che quello della rendita perpetua; che

poco ci voleva a conoscere questa piena uniformità, qualora si fosse osservato che gli estremi dell'uno erano pure comuni e perfettamente eguali a quelli dell'altro; che perciò la rendita perpetua non era che il censo, e che quella era in questo compresa, come specie nel genere. Da ciò dedusse, che il diritto di poter esigere la francazione della sorte per la morosità al pagamento dei frutti per il corso di due anni era una semplice ed accidentale modificazione delle cose cadenti sotto una disposizione di legge, che dev'essere su 'l momento operativa; e che la medesima doveva potersi verificare senza vizio di retroazione. Per tali ragioni insiste nelle sue conclusioni. »

« In fatto è certo che Biagio Baccarini è debitore di un censo al sig. Salomone Usilio, ch'è stato moroso per due intieri anni al pagamento dei frutti dopo l'attivazione del Codice Napoleone. »

« In Diritto è da decidersi se questa mora sia o possa essere contemplata dal Codice Napoleone; se le disposizioni dell'art. 1912. del Codice stesso siano applicabili ai censi creati sotto il régime della Bolla piana; e se perciò la reclamata Sentenza meriti d'essere confermata, riformata, o rivocata. »

« Udite le parti nell'Udienza del dì 6 Febrajo, tenuta dalla Corte in Sezioni riunite, a norma delle istruzioni contenute nelle due Circolari di S. E. il sig. Conte Senatore Gran-Giudice Ministro della Giustizia dei 12 Novembre 1808 e 24 Febrajo 1810; »

« Sentite nell'altra Udienza del dì 29 Marzo le conclusioni del sig. Regio Procuratore generale, tendenti alla conferma della reclamata Sentenza; »

« Considerando che l'articolo del Codice Napoleone, per cui il debitore di una rendita costituita in perpetuo può essere costretto alla redenzione se cessa dall'adempiere i suoi obblighi pe 'l corso di due anni, è relativo al mutuo ad interesse, ossia stabilimento di rendita acquistato con un capitale irrepetibile, di cui parla il Cap. III. Tit. X. Lib. III., in cui resta compreso quell'articolo; »

« Considerando che per l'art. 1107. del detto Codice le regole particolari per certi determinati contratti, stabiliti sotto i loro titoli relativi, non sono applicabili ad altri contratti diversi; »

« Considerando che il censo creato con la forma della Bolla piana, qual è il controverso creato fin dall'anno 1769, non è contemplato in veruna parte dal Codice Napoleone, ed è ben diverso dal mutuo ad interesse o stabilimento di rendita perpetua, di cui parla l'art. 1912., poichè la costituzione sopra un fondo determinato, la perenzione del censo

per la perenzione del fondo, la redimibilità in arbitrio del debitore non limitabile per patto ad alcun tempo, la irrepetibilità per parte del creditore non limitata per patto nè meno al caso di mora nel debitore, sono queste qualità proprie e sostanziali del censo, e niuna di esse si verifica nel mutuo ad interesse, ossia stabilimento di rendita perpetua contemplato nel Cap. III. Tit. X. Lib. III. del Codice Napoleone; »

« Considerando che il Codice Napoleone non può aver contemplato tutte le rendite perpetue in generale, fornite anche di qualità diverse, poichè altrove, cioè negli art. 529. e 530., parla di altre rendite perpetue costituite sopra beni stabili, e così alquanto più analoghe alla natura del censo controverso, dichiarandole bensì redimibili, ma però senza dichiarare repetibile il capitale per mora del debitore; »

« Considerando che a queste rendite perpetue, costituite sopra beni stabili, non sono applicabili le disposizioni del Cap. III. Tit. X. Lib. III., poichè oltre il non doversi applicare a contratti diversi le regole particolari di ciascuno per il citato art. 1107., trovandosi nell'art. 530. disposizioni diverse dalle altre, cioè la libertà del creditore di stabilire le clausole e le condizioni del riscatto, e di stipulare la irredimibilità fino a trent'anni, quando che nelle rendite perpetue, acquistate co 'l riscatto del mutuo, niuna libertà si concede al creditore di stabilire le clausole e condizioni del riscatto, e il patto della irredimibilità è limitato ai soli dieci anni, come prescrive l'art. 1912.; »

« Considerando che se l'art. 1912. non è applicabile alle rendite perpetue costituite sopra beni stabili contemplati negli articoli 529. e 530., molto meno può applicarsi ai censi, i quali per l'art. 2. dello stesso Codice, e per l'art. 30. del Sovrano Decreto, posto in fronte del Codice medesimo, non restano compresi nella nuova legge, che non ne fa la menoma menzione, e restano perciò soggetti alle leggi precedenti; »

« Considerando che il censo controverso fu creato in Modena nel 1769, anteriormente anche al Codice Estense, e fu creato alla forma della Bolla piana per espressa convenzione dei contraenti, come portava allora la generale consuetudine in Modena; »

« Considerando che la Bolla piana proibisce espressamente la repetibilità della sorte del censo per la mora del debitore nel pagamento di frutti, anzi proibisce ancora qualunque patto penale anche a titolo di danni ed interessi per la sola mora del debitore; »

« Considerando che i Tribunali, giudicando a termini della Bolla piana, non hanno mai permesso la repetibilità della sorte per sola mora del debitore; »

« Considerando che nè meno il Codice Estense permetteva la repetibilità della sorte per mora del debitore, benchè per altre cause la permettesse; »

« La Corte ammette l'appellazione, e riformando l'appellata Sentenza, la revoca nella prima parte relativa al capitale del censo, assolvendo Baccarini dall'azione intentata dall'Usilio; e la conferma nella seconda, condannando Baccarini al pagamento di tutte le annualità decorse e non pagate. »

« Giudicato li 31 Maggio 1811. »

DISCORDANZA

Il est toujours dans la puissance du Législateur de régler, pour l'avenir, le mode d'exécution des contracts, et de substituer le mode qui convient au sistème général qu'il établit, à des modes particuliers qui ne seraient pas en harmonie avec le sistème général.

En général de ce que les lois nouvelles doivent être appliquées sans effet rétroactif (Cod. Nap. art. 2.), et de ce qu'elles ne doivent porter aucun atteinte *aux conventions expresses ou tacites; il ne s'ensuit point que les lois nouvelles ne puissent régler l'exécutions des conventions antérieurs, surtout lorsque cette exécution se compose d'Actes qui doivent se renouveller à perpetuité.*

L'art. 1912. du Code Napoleon, qui autorise le créancier d'une rente perpétuelle à contraindre au rachat le debiteur qui, pendant deux ans, a négligé de servir les arrerages, est applicable aux rentes constituées antérieurment au Code Napoleon (même dans le cidevant Piemont); il suffit que la négligence dans le service des arrerages ait eu lieu depuis le Code.

(Tra il Seminario di Tortona contro Molinelli)

§ 984. « In forza di un contratto 19 Febrajo 1794 Molinelli ha costituito a vantaggio del Seminario dei chierici di Tortona, su degl'immobili che furono designati, un censo annuo, perpetuo e redimibile, di lire 175 piemontesi, mediante un capitale di lire 3500 pure piemontesi. »

« È da notarsi che in forza di questo contratto, stipulato in conformità della Bolla del pontefice Pio V., il capitale era irredimibile a piacere del creditore, e redimibile a piacere del debitore; talchè però era

libero a lui d'alienare il fondo su 'l quale il censo era imposto, ed il debito passava co 'l fondo medesimo al terzo acquirente, senza cangiare la natura primitiva del contratto; e però nel caso della mora del debitore del censo a pagare la convenuta prestazione, ossia meglio gl'interessi, ed in difetto di pagamento effettivo, si agiva con azione reale su 'l fondo censito pe 'l rimborso solamente dei frutti arretrati. Questo giudizio si risolveva nell'immissione di possesso in Salviano del creditore, al quale si accordava il diritto *de utendo et fruendo donec et usquequo satisfactus fuerit*, senza che mai o il creditore potesse agire per la ricupera del suo capitale, o il debitore potesse essere spogliato della proprietà del fondo censito. »

« Molinelli, di già in mora per il pagamento degli arretrati al momento della publicazione del Codice Napoleone, lasciò scorrere dopo questa publicazione più di due anni senza pagare la rendita. Perciò il Seminario convenne giudizialmente il Molinelli avanti il Tribunale di prima Istanza di Tortona il 25 Agosto 1808, per vederlo condannato al pagamento di 2170 lire per arretrati scaduti sino al 19 Febrajo precedente, ed al rimborso del capitale, di conformità all'art. 1912. del Codice Napoleone. »

« Molinelli rispose a queste due dimande, chiedendo che la rendita doveva essere ridotta all'ultimo quarto, cioè al 4 per 100, conformemente alle leggi vigenti al tempo in cui essa era stata creata. Oppose inoltre di non poter essere costretto al rimborso del capitale, in virtù dell'art. 1912., d'una parte di questa rendita, perchè essa era di una natura differente da quelle ricordate nell'articolo suddetto; dall'altra perchè essa era stata costituita avanti il Codice, sotto l'impero ed in conformità della Bolla del papa Pio V., secondo la quale il debitore non poteva essere costretto al riscatto, sotto alcun pretesto, anche per qualunque ritardo nel pagamento degli arretrati; che da ciò risultava un diritto acquisito, del quale non poteva essere privato in forza dell'articolo 1912., senza dare un effetto retroattivo a questo articolo. »

« Con Sentenza dell' 8 Giugno 1809 il Tribunale di prima Istanza rigettò queste eccezioni, e condannò Molinelli al rimborso del capitale ed al pagamento degli arretrati della rendita, senz' alcuna riduzione. »

« Sopra appello di Molinelli, con Decisione 6 Giugno 1810, la Corte d'Appello di Genova ha ridotto la rendita al 4 per 100, ed ha assolto Molinelli dalla restituzione del capitale. »

« I motivi per la riduzione furono: che all'epoca in cui la rendita era stata creata, era proibito, dopo un ordine del Re di Piemonte, di stipulare nei contratti di censo gl'interessi al di sopra del 4 per 100; e su l'inesigibilità del capitale, che la Bolla di Pio V., volendo togliere ogni sospetto di usura, aveva sancito, dando al contratto di censo una sostanza ed una forma particolare, secondo le quali l'uno dei contraenti vendeva e rimetteva all'altro, mediante una somma principale, il diritto di percepire su l'immobile assegnato una rendita annua, perpetua e redimibile, talmente reale, che se l'immobile veniva a perire o diminuire, la rendita periva o diminuiva in proporzione per il creditore, ed in nessun caso il debitore non poteva essere costretto al rimborso del capitale, per qualunque motivo si fosse, anche di qualunque ritardo nel pagamento degli arretrati; che da ciò risultava da una parte, che il censo in questione era essenzialmente differente dalle rendite enunciate nell'art. 1912., e in conseguenza questo articolo era inapplicabile; che nello stesso tempo risultava, che nel costituire il censo in questione, conformemente alla Bolla di Pio V., le parti avevano convenuto che il debitore non potrebbe giammai essere obligato al riscatto, non ostante ogni ritardo al pagamento degli arretrati; che quello era un diritto ch'egli aveva acquistato; che non si poteva adunque privarnelo in virtù dell'art. 1912., senza dare a questo articolo un effetto retroattivo; che niente eravi in contrario ad indurre dall'art. 2151. del Codice, che non permette al creditore della rendita costituita di conservare con l'inscrizione il posto della sua ipoteca che per due anni di rendita ed il corrente, poichè il creditore può prevenire l'inconveniente, facendosi pagare le rendite a misura della loro scadenza; che in fine non eranvi più induzioni a trarre per analogía dalle altre disposizioni del Codice su l'inscrizione delle antiche ipoteche, il riscatto delle antiche rendite fondiarie, ed altre simili materie, perchè il Legislatore si è spiegato su di esse. All'opposto nell'art. 1912. egli ha lasciato le antiche rendite sotto il régime delle leggi, sotto le quali esse erano state costituite. »

« Il Seminario dei chierici di Tortona domandò la cassazione di questa Decisione per due motivi. »

« Il primo per violazione dell'art. 1912., in quanto che la Decisione ha rifiutato l'applicazione in specie. »

« Il Seminario disse che la rendita conosciuta nell'antico Piemonte sotto il nome di *censo* è della stessa natura di quella menzionata nel detto articolo; ch' essa è, come questa, annua, perpetua, redimibile, e costituita mediante un capitale che ne forma il prezzo; che le differenti condizioni, con le quali è d'altronde accompagnata, sono incapaci a snaturarla, ed a farne una rendita fondiaria, la quale non può stabilirsi che

mediante una concessione di fondi; che per conseguenza essa è essenzialmente la stessa che quelle che formano l'oggetto dell'art. 1912., e dev'essere retta da questo articolo; che poco importa ch'essa sia anteriore alla publicazione del Codice Napoleone, e ch'essa sia stata creata sotto l'impero della Bolla di Pio V., secondo la quale il debitore non poteva essere costretto al riscatto, sotto alcun pretesto di ritardo al pagamento degli arretrati; che l'art. 1912. è concepito in termini generali, e non distingue punto le rendite costituite avanti la sua publicazione da quelle create posteriormente; nè quelle create sotto leggi che dichiararono il capitale inesigibile in caso di negligenza del pagamento delle rendite, da quelle costituite nei paesi dove il capitale era esigibile, in caso anche di ritardo: che assoggettando le antiche rendite al riscatto, in caso di cessazione di pagamento degli arretrati durante due anni dopo la publicazione del Codice Napoleone, lungi che l'art. 1912. retroagisca su gli Atti anteriori, per lo contrario altro non fa che regolarne ed assicurarne l'esecuzione per l'avvenire; che il debitore, sempre padrone di conservare i vantaggi risultanti dall'alienazione del capitale, adempiendo questa condizione non può querelarsi d'una pena incorsa per un suo fatto, con piena conoscenza della legge che la pronuncia; che non si può contrastare alla legge il diritto di reggere l'esecuzione degli Atti e i fatti che seguono dopo la sua publicazione; che se fosse altrimenti, bisognerebbe accusare di retroattività viziosa le differenti disposizioni del Codice, le quali autorizzano il riscatto delle antiche rendite fondiarie irredimibili; quelle disposizioni che tolgono alle ipoteche anteriori, le quali non siano state inscritte dentro un dato termine, la loro primitiva priorità; e quelle finalmente che stabilirono nuove providenze, rese necessarie all'esecuzione di altri contratti. »

« Che finalmente se l'art. 1912. non colpisse del pari le antiche e le nuove rendite, i creditori delle antiche non avrebbero mezzo veruno di assicurarsene l'esecuzione; perocchè, a tenore dell'art. 2151. del Codice, essi non possono conservare mediante l'inscrizione il rango delle loro ipoteche fuorchè per due soli anni di arretrati e per il corrente anno. Oltrè a ciò, sarebbe forza supporre nel Legislatore l'assurda intenzione di far concorrere durante secoli diversi Legislazioni differenti su la stessa materia; mentre, per vero dire, l'uniformità della Legislazione è il precipuo intento delle nuove leggi. Dal che segue, non potersi rivocare in dubio che l'art. 1912. sia applicabile senza distinzione tanto alle rendite costituite prima della sua publicazione, quanto a quelle create posteriormente. Si conchiude pertanto, che la Decisione

suddetta, ricusando al Seminario il rimborso della rendita di cui si tratta, ha formalmente violato quest'articolo. »

« Il secondo motivo è stato dedotto dalla contravenzione alla Bolla di Pio V., e da eccesso di potere in ciò, che la Decisione ha ridotto la rendita al 4 per 100. »

« Il Seminario ha sostenuto che questa Bolla e un Editto del Re, dell'11 Dicembre 1733, autorizzavano la stipulazione del censo in ragione del 5 per 100 all'epoca in cui la rendita, della quale trattasi, fu creata, e che alcuna legge non aveva derogato a questo Editto; che l'ordine dato dal Re nel 1768 non era giammai divenuto esecutorio, e non fu mai publicato nè eseguito segnatamente a Tortona, ch'era una provincia di conquista; che ivi si erano conservate le leggi che fissavano le rendite al 5 per 100; che per conseguenza, riducendo la rendita in discorso al 4 per 100, la Decisione aveva contravenuto alla Bolla di Pio V. e all'Editto del 1733. »

« Molinelli si rese contumace. Nulladimeno furono discusse ampiamente in Diritto le ragioni dell'una e dell'altra parte. Eccole. Trattasi dell'applicazione dell'art. 1912. del Codice Napoleone, portante: *che il debitore d'una rendita costituita e perpetua può essere costretto al riscatto tanto s'egli cessa di adempiere a' suoi obblighi durante due anni, quanto s'egli omette di somministrare le sicurtà promesse nel contratto.* »

« Si domanda se queste disposizioni siano applicabili al debitore d'una rendita costituita prima della publicazione del Codice per li fatti posteriori al Codice stesso. »

Osservazioni ed autorità del reo convenuto Molinelli per la negativa.

§ 985. « Che diverrebbe la libertà civile, se il cittadino potesse temere di dovere, in forza di una legge posteriore, render conto, dopo che un affare è finito, delle sue azioni, o d'essere turbato ne' suoi diritti acquistati? (Portalis nella *Esposizione dei motivi del Tit. I. del Codice Nap.*) Cosa si deve intendere con le parole *diritti acquistati?* — Ecco la risposta che dà su tale questione il sig. Merlin, Procuratore generale imperiale, nel suo *Nuovo Repertorio universale*, v. *Legge*, Tom. VII. pag. 561. Ascoltiamo, egli dice, Tobias-Jacob Reinharth nelle sue *Selectae observationes ad Christinaeum*, Tom. I. Observ. XLIX. n.° 5. *Quaecumque negotia jam ante legem novam latam, quoad essentiam*

suam, fuerunt perfecta, licet consummationem suam suosque effectus ab actu demum post legem novam futuro eoque non extensivo, adhuc expectent, ea ad praeterita omnino referenda sunt, adeoque ex anterioribus legibus, nequaquam vero ex nova lege lata dijudicanda, modo non integrum sit negotium juxta nova legis placita emendandi et perficiendi. »

« Gluch nel suo *Commentario su la Giurisprudenza forense dell'Helfeld*, Tom. I. § 21., dice egualmente: = Affinchè un Atto, l'effetto del quale dipende da un avvenimento futuro che si compie con un solo fatto (*ob actu post legem novam futuro eoque non extensivo*), possa essere considerato come un Atto passato, e perciò a noi sia proibito applicargli la nuova legge, abbisogna che non sia più possibile di apportare alcun cangiamento all'Atto di cui trattasi, e di modificarlo secondo la nuova legge, senza ledere il diritto legitimamente acquistato da un terzo. Per esempio: un nobile mi ha lasciato a titolo di legato una terra dopo la sua morte; ma prima che l'erede instituito abbia accettata la successione si publica una legge nuova, la quale proibisce che le terre dei nobili passino nelle mani de' plebei. Ora si domanda se la nuova legge sia applicabile al legato in questione. Io credo di no. Con la morte del testatore, ch'ebbe luogo prima della publicazione della nuova legge, il testamento del defunto *aveva ottenuta tutta la sua perfezione, ed io aveva acquistato un diritto su l'immobile.* L'Atto adunque deve essere considerato come anteriore alla legge; perchè il diritto che io ho di riclamare la terra non è subordinato che all'accettazione della successione, e la legge nuova nè può nè deve privarmi di questo diritto acquisito. Non sarebbe lo stesso se la legge fosse stata publicata avanti la morte del testatore. = L'autore aggiunge, che non si deve applicare la nuova legge *agli Atti anteriori, quantunque condizionali.* »

« Ne' tempi in cui il prestito ad interesse era proibito dalle Ordinanze, era ben inteso dalle parti che il capitale fosse perpetuamente alienato; ch'era un fondo perduto pe 'l creditore; che non diverrebbe giammai esigibile per parte sua: così gli autori chiamavano il creditore *acquirente*, ed il debitore della rendita *venditore*. Che il capitale alienato fosse un fondo perduto pe 'l creditore della rendita, questa verità è incontrastabile per il tempo nel quale il prestito ad interesse era proibito dalle Ordinanze; per il tempo in cui l'inesigibilità del capitale era d'essenza del contratto di costituzione di rendita in perpetuo. Ora la sola mancanza del pagamento degli arretrati della rendita, costituita a motivo di un capitale alienato a titolo di fondo perduto, non autorizza

a dimandare il rimborso del capitale. Questo principio, che consacra l'art. 1978. del Codice Napoleone relativamente ai contratti della rendita vitalizia, questo principio si applica evidentemente alle antiche costituzioni di rendita in perpetuo. La clausola d'inesigibilità del capitale costituiva parte della convenzione; ella era necessariamente sottintesa, e sarebbe stato sopr'abondanza inserirla nell'Atto di costituzione. Il creditore della rendita non avrebbe nè anche permesso ch'essa vi fosse stipulata, per timore d'essere riguardato come colpevole in qualche parte del tentativo di un prestito ad interesse, ossia di una convenzione usuraria. »

« Ogni contratto dev'essere retto dalla legge del tempo in cui è formato. Dunque l'autorizzare il rimborso del capitale della rendita è lo stesso che violare il principio della non-retroattività della legge, e male a proposito applicare al caso presente la disposizione dell'art. 1912. del Codice Napoleone. Chi può assicurare che la rendita sarebbe stata costituita, se il capitale fosse stato rimborsabile con la cessazione dei due anni di arretrati? Questa è una condizione onerosa, alla quale il debitore non ha potuto nè dovuto sottoscrivere: appoggiandola ad una legge posteriore, egli è lo stesso che aggiungere al contratto una clausola distruttiva del contratto medesimo; egli è lo stesso che migliorare la condizione del creditore, per aggravare, contro le regole di equità, la sorte del debitore. Questa osservazione basta per far risaltare più chiaramente l'effetto retroattivo dato alla disposizione dell'art. 1912. del Codice Napoleone. Anche le Corti imperiali di Bordeaux, di Bruxelles, di Torino e di Genova hanno giudicato in questo senso con le Decisioni 9 Piovoso, anno XIII., 17 Dicembre 1806, 10 Febrajo e 13 Dicembre 1808, 6 Giugno 1810, e 12 Genajo 1811. »

« Tal è pure l'opinione del sig. Chabot (de Allier), Consigliere alla Corte di Cassazione, nelle sue *Questioni transitorie*, Tom. II. pag. 281. = È un principio incontrastabile (dice questo Magistrato) che ogni contratto dev'essere retto dalla legge ch'era in vigore al momento in cui è stato fatto, e non dalla nuova legge ch'esiste al momento della contestazione insorta su la natura, su la validità e su gli effetti di questo contratto. Egli è evidente che le parti contraenti vollero che le loro convenzioni fossero regolate dalla legge, sotto l'impero della quale esse furono stipulate; ch'esse non le hanno voluto sottomettere ad una legge futura, della quale non potevano prevedere nè l'emissione, nè le disposizioni; e che così la loro volontà sarebbe violata, i loro impegni snaturati, e i diritti, ch'esse avrebbero inteso conferirsi irrevocabilmente,

sottomessi ad una révoca arbitraria, se la nuova legge potesse impadronirsi delle loro convenzioni per reggerle con regole differenti. Vi sarebbe adunque effetto retroattivo nella nuova legge, in forza del suo art. 2. Ma il Codice ha ciò vietato a sè stesso. Fino al presente dalle Corti d'Appello venne deciso in questo modo; e se fuvvi qualche errore nell' applicazione alle specie particolari, tuttavía il principio è sempre stato riconosciuto e proclamato. = »

« La disposizione dell' art. 1912. del Codice Napoleone, che obliga al riscatto il debitore d'una rendita costituita in perpetuo, allorchè egli è in mora pe 'l corso di due anni nel pagare gli arretrati, non potrebbe dunque essere applicata senza effetto retroattivo alle rendite ch' erano state costituite in perpetuo avanti il Codice Napoleone, e delle quali i creditori non potevano, *secondo le leggi allora esistenti*, costringere il debitore al riscatto, anche quando fosse in mora per più anni nel pagamento degli arretrati. »

« = Noi siamo lontani (aggiunge il Consigliere Chabot) di volere criticare l' innovazione fatta alla Legislazione antica con l'art. 1912. del Codice; ma è bastante che questa sia una innovazione, perchè essa non possa colpire nè alterare in alcuna maniera un contratto ch'è stato fatto sotto l' impero di una diversa Legislazione. = »

« Invano si allega: 1.° che il contratto non porta una convenzione tacita su l' inesigibilità del capitale della rendita; 2.° che la legge non può essere accusata di retroattività, allorchè essa non esercita la sua azione che sopra un fatto posteriore alla sua emissione; 3.° che il contratto di costituzione di rendita è commutativo sinallagmatico, e che anche il debitore, mancando al suo impegno, deve perdere il diritto di esigere dal creditore l'adempimento del suo. »

« Ma il creditore non ha giammai avuto contro il debitore il diritto di esigere il rimborso del capitale: l'unico legame del debitore consiste nell'obligazione di pagare la rendita; la pena della sua negligenza o del suo ritardo cade nella classe delle procedure di Diritto relative; l'azione non può estendersi oltre alla cosa dovuta: *actio nihil aliud est quam jus persequendi in judicio quod sibi debetur.* Inst. Lib. IV. Tit. VI. Ora il capitale alienato non era la cosa dovuta; la cosa dovuta non comprendeva che gl' interessi: dunque la condanna al rimborso del capitale non ha alcun fondamento. Che si trovi giusta la disposizione dell' articolo 1912., non havvi niente di meglio e di più ragionevole; ma questo è un motivo sufficiente per far retroagire la nuova legge su gli Atti antichi? No senza dubio. Essa non può essere applicata alle antiche costituzioni di rendite in perpetuo senza rompere il patto che ha legato le parti contraenti e senza effetto retroattivo. »

« Quando i debitori delle antiche rendite, costituite in perpetuo, ricusano oggidì il rimborso del capitale, essi non si prendono giuoco dei loro impegni, ma dimandano al contrario l' esecuzione del contratto in questa parte. Ma perchè la nuova Legislazione volle distruggere una pratica esistente prima di essa, ne seguirebbe ch'essa abbia dovuto agire retroattivamente? No senza dubio; perchè, dice il sig. Portalis, non bisogna che il rimedio sia peggiore del male. Ogni legge, soggiunge, nasce da un simile motivo. Non vi sarebbe adunque legge che non dovesse essere retroattiva. Non bisogna esigere che gli uomini siano, prima della legge, ciò ch' essi devono essere in forza della legge stessa. Del resto, la legge antica che proibiva il prestito ad interesse, per l'odio suo contro l'usura, non consacrava un abuso; l'abuso non esisteva maggiormente nel sistema dell' inesigibilità d'un capitale alienato. »

Osservazioni ed autorità dell'attore per l'affermativa.

§ 986. « I principj invocati per la negativa non riguardano che quelli che tendono all'essenza del contratto: essi abbracciano solamente *quaecumque negotia jam ante legem novam latam, quoad essentiam suam fuerunt perfecta.* Le conseguenze legate a questa essenza primitiva di cose formano unitamente un solo corpo ed un solo tutto: è il tronco dell'albero, relativamente a' suoi rami ancora su l'albero. Così niente di più incontrastabile che questi esempj addotti in appoggio del principio della non-retroattività delle leggi; perchè una legge nuova, a cagione d'esempio, vieta di dare ai plebéi tali beni, non può senza retroattività impedire il legatario d' impossessarsi del suo legato aperto avanti la nuova legge. Questo principio è stato adottato dalla legge del 1792, abolitiva delle sostituzioni: egli conserva un diritto pienamente acquisito prima della nuova legge; gli effetti di questo diritto non sono che la materia utile, della quale la legge antica si è impadronita, nello stesso tempo ch' ella impadronivasi del diritto in sè stesso: tutto allora è necessariamente legato; nella stessa guisa che l' effetto è intiero, ed indivisibile dalla causa immediata, e l' ombra è relativa al corpo che la produce. Ma affinchè codeste relazioni, non-retroattive negli effetti che ne seguono, esistano essenzialmente, abbisogna che gli effetti siano intimamente legati con la loro causa primitiva; è necessario inoltre che non vi si mescolino dei fatti estranei, indipendenti e nuovi;

perchè se l'annello co 'l quale vuolsi formare un legame indivisibile è composto con elementi parte antichi e parte nuovi, ne seguirà una separazione tra ciò che appartiene essenzialmente alla causa prima e ciò che appartiene alla nuova causa. E se sopraviene una nuova causa con effetti nuovi, questa nuova causa non potrà per sè stessa e nello stesso tempo essere causa nuova e l'effetto della causa antica. »

« Fra le cause antiche co' i loro effetti indivisibili si annoverano, per esempio, le formalità dell'Atto, la natura dell'Atto, e la capacità delle parti. Fra le cause nuove co' i loro effetti nuovi si annoverano le nuove formalità tendenti alla perfezione dell'Atto, il nuovo modo della sua esecuzione, come pure i nuovi fatti del debitore negligente: fatti che questo debitore non può imputare che a sè medesimo. »

« Egli è vero che la legge non deve aver effetto retroattivo; il Codice ha consacrato questo principio nel suo articolo 2. »

« Ma se appartiene alla maestà della legge il camminare avanti, e se non deve rivolgere il suo sguardo al passato, può ciò non ostante (dice Domat, N.° XIV. Tit. I. Sez. I. pag. 3) cangiare secondo il bisogno le conseguenze che devono avere le leggi precedenti; ma sempre (egli aggiunge) senza ledere i diritti acquistati da qualche persona. Cosa si deve intendere, in materia di legislazione, per *diritto quesito?* Si dovrà forse intendere *indefinitamente* il diritto di ricorrere alle regole che governavano il contratto al momento della sua formazione? No senza dubio: il potere legislativo non è circoscritto in così angusti limiti; la massima elementare: *cujus est condere leges, ejus et diminuere vel mutare*, ha la sua sorgente nel potere legislativo, che può stabilire un altr'ordine di cose, senza effetto retroattivo propriamente detto. Il cangiamento futuro è la condizione tacita, sotto la quale la prima legge è stata portata: le parti, i sudditi non la ricevono, o a loro non è data che sotto questa condizione. Questa condizione è sì poco arbitraria, ed è talmente di essenza del potere legislativo, che se al Governo imperiale o monarchico succeda un régime democratico, il principio è lo stesso; e si sa che durante il corso dell'ultima rivoluzione si è fatto un uso frequentissimo di questo attributo del potere legislativo. »

« Per *diritto quesito* non si può intendere sanamente che ciò ch'è pienamente acquistato: non si deve quì comprendere la speranza di godere sempre dello stesso beneficio, dello stesso vantaggio ch'esisteva allorchè si viveva e si contrattava, quando si sopravive e quando il contratto sopravive alla legge nuova. In quest'ultimo caso, e secondo il bisogno, la nuova legge regola più tosto le conseguenze delle leggi precedenti, ed essa non percuote nè il contratto, nè la convenzione; in questa maniera propriamente la legge abroga senza retroattività le antiche prescrizioni; in questo modo appunto le rendite fondiarie, che non erano riscattabili, sono state dichiarate tali; per questa maniera la legge abolisce, ristabilisce e restringe l'arresto personale; in questa maniera essa stabilisce un nuovo régime ipotecario; in tale maniera essa modifica le convenzioni civili, ec. »

« Posto ciò, la distinzione da farsi nel presente caso è semplice e naturale. Quando il diritto è stato acquistato e consummato con un solo Atto, esso appartiene totalmente al passato; ma quando consiste in obligazioni che si rinovano ciascun giorno, ciascun anno, e che dipendono dal fatto dell'uomo, allora la nuova legge può colpirle, perchè questo fatto ha luogo sotto il di lei impero. Non si potrebbe spiegare altrimenti la disposizione delle nuove leggi, che riduce il creditore a contentarsi, secondo i casi, dei due o cinque anni d'arretrati della sua rendita fondiaria, mentre all'epoca del contratto la legge gli assicurava il rimborso di ventinove anni. Il Legislatore ha considerato la scadenza successiva degl'interessi come altretanti fatti, su i quali poteva esercitare il suo impero senza effetto retroattivo. Infatti dal momento che il debitore ebbe dopo la legge tutto il tempo necessario per prevenire l'effetto della disposizione che lo minaccia, egli è nella stessa condizione di colui che ha contrattato posteriormente alla legge: e perchè mai la loro sorte rispettiva sarà differente? L'art. 1912. del Codice Napoleone non fa alcuna distinzione tra il debitore passato ed il debitore presente, nè tra le rendite per prezzo di denaro e quelle per prezzo di fondo. Per vedere quali siano codeste rendite, consultiamo gli articoli 530. 1909. 1910. e 1911. del Codice, che definiscono in termini generali la costituzione della rendita in perpetuo. Nell'uno e nell'altro caso la rendita è essenzialmente redimibile (art. 530. e 1911. del Codice Napoleone). L'essenza del contratto non è più alterata in un caso che nell'altro, poichè sotto il Codice, al pari di prima, il capitale è alienato, e non è giammai esigibile che per il fatto del debitore: fatto nuovo, che cade sotto l'impero della legge nuova. In sè il diritto d'esigibilità non è nuovo, perchè in più provincie l'accumulazione di più anni d'arretrati legitimavano sia la domanda al rimborso del capitale, sia l'azione di rientrare in possesso dei beni assegnati per la rendita: solamente il debitore si sottraeva da quest'azione pagando prima della condanna; ed anche in alcuni Parlamenti non era ammesso a purgare la mora per le rendite fondiarie. »

« Il Codice Napoleone ha fissata la Giurisprudenza, che in questa parte variava in molti Parlamenti. La facoltà di rimborsare sia le rendite fondiarie, sia le rendite semplici, tutte costituite in perpetuo, è vantaggiosa al debitore. Il creditore non ha diritto di accusare la legge d'ingiusta retroattività, allorquando si stabilisce rispetto a lui il diritto di ripetere il capitale d'una rendita fondiaria creata sotto il régime della *irredimibilità*. Perchè mai il debitore verrebbe a lamentarsi per ciò che si stabilisce contro di lui la facoltà del riscatto della rendita, se egli manca a' suoi impegni? Nel primo caso, nel quale fu creata una rendita fondiaria di sua natura irredimibile, il creditore ha ricevuto, quasi senza motivo, una lesione al suo diritto esistente al momento della creazione della rendita. Nel secondo caso, nel quale fu stabilita la semplice rendita perpetua, l'obbligazione imposta al debitore di adempiere a' suoi obblighi, sotto pena d'essere costretto al riscatto, ha per base la buona fede dovuta alle convenzioni, e contempla la volontà evidente del creditore, che volle avere per debitore perpetuo degli arretrati un uomo puntuale al pagamento. Il debitore non ha altro diritto quesito, che quello di non poter essere obligato al riscatto, fino a tanto ch' egli sarà puntuale ad adempiere a' suoi impegni. Quando rimane due anni senza pagarli, egli stesso si dichiara in istato di decozione. Ora l'art. 1913. del Codice Napoleone dichiara egualmente esigibile il capitale della rendita costituita in perpetuo, nel caso di fallimento o di decozione del debitore. Per lo stesso motivo d'analogía il riscatto è anche forzato, allorchè il debitore manca di somministrare al sovventore le sicurezze promesse nel contratto (art. 1912). Si dovrà certamente convenire che l'art. 1913. è applicabile agli antichi contratti: per qual motivo non lo potrà essere l'art. 1912? Non si travede nulla che possa somministrare il menomo pretesto d'una distinzione da farsi tra i casi preveduti da questi due articoli della legge stessa. »

« Se alcune Corti Imperiali hanno adottata l'opinione contraria, esse si sono da sè stesse ritrattate, segnatamente le Corti di Bordeaux e di Torino. Cioè la Corte di Bordeaux con Decisione 25 Aprile 1811: = Attesochè (ivi si è detto) l'oggetto della disposizione dell'art. 1912. del Codice Napoleone è stato di far cessare la diversità della Giurisprudenza su la facoltà di purgare la mora. = E la Corte di Torino con Decisione del 3 Maggio 1811, della quale eccone i motivi. »

« = Considerando che la Bolla di papa Pio V., che ha retto il contratto di censo di cui trattasi, potrebbe bensì servire di regola per conoscere se nella stipulazione dell'Atto che lo costituisce le parti siansi conformate o no a quanto era in allora di rigore per la sua validità; ma essa non ha più nulla di comune con le leggi posteriori, le quali hanno potuto e voluto stabilire delle pene contro i debitori delle annualità nascenti da tale specie di contratti; e trattandosi d'applicare la sola legge vigente in tale materia, erroneamente si dice che quest' applicazione viola la disposizione dell'artic. 2. del Codice Napoleone, che vietò la retroattività della legge; *considerando che l'art.* 1912. *del Codice Napoleone non ammette alcuna distinzione tra la rendita perpetua praticata nel Piemonte, ed ogni altra rendita costituita altrove in perpetuo;* che il Giudice non può distinguere dove la legge non distingue; che in conseguenza l'art. 1912. è stato applicato con altretanto più di ragione, in quanto che il mezzo per ottenere l'immissione in possesso dei beni del debitore in forza della clausola del costituto essendo cessato in virtù del nuovo régime ipotecario e della Giurisprudenza, il principale motivo delle Decisioni allegate in favore degli appellanti sarebbe per ciò stesso egualmente cessato: la Corte ordina che ciò, di cui havvi appellazione, debba avere il suo pieno ed intiero effetto. = »

« Le altre Corti Imperiali, segnatamente quella di Dyon, applicano l'art. 1912. del Codice senza ravvisarvi alcun effetto retroattivo. »

« Finalmente su la prima Decisione della Corte di Torino, in data 17 Settembre 1806, il sig. Referendario Dalpozzo, ora primo Presidente della Corte Imperiale di Genova, ha fatto delle osservazioni per dimostrare che questa Decisione, relativa alle rendite designate in Piemonte co 'l nome di *censi*, era in opposizione con la nuova legge. Questo Magistrato fece avvertire che si attribuisce alla Bolla di Pio V. più di quello che dica; ch' essa proibisce bensì al proprietario del censo di stipularne il riscatto, ma non si oppone che questa facoltà possa essere stabilita come pena da una legge; che allora la pena non è più il fatto dell' uomo, ma bensì il fatto della legge .... (1) »

Decisione.

§ 987. « Visto l'art. 1912. del Codice Napoleone, del tenore seguente: *Il debitore d'una rendita costituita in perpetuo può essere costretto alla redenzione, se cessa dall'adempiere i suoi obblighi pe 'l corso di due anni.* »

---

(1) Merlin, *Nuovo Repertorio*, Tom. II. pag. 86, e *Questions de Droit*, Suppl. Tom. I. v. *Étranger*, pag. 623. 641.

« Ritenuto: 1.° essere proprio della natura delle cose che una rendita fondiaria non possa essere creata se non mediante la tradizione di un fondo, e che una rendita in perpetuo, creata a prezzo di denaro, sia una rendita costituita; che qualunque siano le finzioni aggiunte alle rendite dell'ultima specie, qualunque siano le ipoteche o i vincoli che loro siano stati attribuiti su i fondi, tutte queste cose, imaginate per disimulare il prestito ad interesse, non possono far sì che ciò che è non sia; che la finzione deve cedere alla verità in un Impero in cui la legge essendo generale, i contratti di una stessa natura devono per tutti i cittadini essere retti in una stessa maniera; che nel presente caso co 'l contratto del 19 Febrajo 1794 fu creata una rendita annua perpetua e redimibile di lire 175 piemontesi, pe 'l prezzo di lire 3500 moneta pure di Piemonte, somma ch'è stata data dall'acquirente della rendita a colui che se n'è costituito debitore; che quindi è una rendita costituita della stessa natura di quelle che formano l'oggetto dell'art. 1912. del Codice Napoleone. »

« Ritenuto: 2.° che a termini dell'art. 1912. il debitore di una rendita costituita in perpetuo può essere costretto al riscatto, se cessa di adempiere a' suoi obblighi pe 'l corso di due anni; che l'applicazione di questa Disposizione ai contratti di rendite anticamente costituite non ha alcun effetto retroattivo, quando la mora del debitore in adempiere le sue obligazioni *è posteriore alla promulgazione del Codice;* ch'è sempre in potere del Legislatore di regolare *per l'avvenire* il modo di esecuzione dei contratti, e di sostituire il modo che conviene al sistema generale da lui stabilito ad altri modi particolari che non sarebbero in armonía co 'l sistema generale; d'onde ne risulta che rifiutando d'ordinare il rimborso del capitale della rendita, della quale trattasi, la Decisione del 6 Giugno 1810 ha contravenuto all'art. 1912. »

« La Corte, pronunciando in contumacia del Molinelli, cassa ed annulla la Decisione della Corte d'Appello di Genova, della quale havvi contestazione, e rimette la Causa e le parti avanti la Corte Imperiale di Torino, per decidere come sarà di ragione. »

« Del 6 Luglio 1812 (1). »

Questioni analoghe.

§ 988. La prima e fondamentale ragione, su la quale s'appoggia la Decisione sopra riportata rispetto ai censi, spinge, per la forza delle ana-

(1) Sirey, Tom. XII. Part. I. pag. 281 a 288.

logíe, a ricercare quali siano le *massime*, con le quali dopo la publicazione del Codice Napoleone si debbano decidere le questioni relative alle prestazioni livellarie. Quì io voglio parlare di quella specie di rendita fondiaria perpetua, derivante da contratto privato (1), per il quale si considera risedere il dominio diretto di un fondo presso il creditore della rendita stessa, ossia del cánone; ed il dominio utile risedere presso il debitore del cánone medesimo, vulgarmente appellatto *livellario.* Si può domandare pertanto:

1.° Se dopo la publicazione del Codice Napoleone si possano validamente, come in addietro, costituire sì fatti contratti di livello.

2.° Se tali contratti anteriormente stabiliti ritengano ancora, per le prestazioni posteriori al detto Codice, la primitiva loro natura: e quindi se il diritto di esigere il cánone livellario dopo il Codice Napoleone derivi da un condominio o da una comproprietà; o veramente sia divenuto una rendita della stessa natura di quelle contemplate dal Codice Napoleone, e soggetta alle stesse azioni stabilite dal Codice medesimo.

3.° Indipendentemente da tutte le considerazioni ricavate dal Diritto civile, e consultando le disposizioni della legge su 'l registro attualmente vigente, si domanda se rispetto alle rendite livellarie fondate prima, e che oggidì continuano, debbasi per la liquidazione dei *diritti di registro* usare una regola speciale di valutazione diversa dalle regole usate per le altre rendite; o pure se si debbano indistintamente applicare le regole comuni di estimazione, per le quali (esclusa ogni considerazione di condominio) la prestazione livellaria venga considerata come semplice rendita o peso imposto sopra d'un fondo.

Ecco tre questioni importantissime di ragione legislativa, ossia meglio d'interpretazione e di applicazione di legge. Alla prima questione si può con sicurezza rispondere *negativamente;* e ciò può servire d'avviso ai contraenti, a' Notaj ed ai Giureconsulti.

§ 989. Invano quì si potrebbe opporre il silenzio della nuova legge civile. Essa parlò a bastanza allorchè publicò tali Disposizioni, per le quali la natura, i rapporti e gli effetti giuridici di questo contratto non

(1) Dico *da contratto privato;* e ciò per distinguerla da quelle prestazioni su fondi veramente *feudali*, il dominio diretto dei quali risedendo nello stesso alto dominio dell'infeudante, vengono per questo rapporto regolati co'i principj di Diritto publico interno tutte le volte che si questiona della loro natura e durata. Per ciò che spetta all'alienabilità o inalienabilità delle rendite livellarie dovute al feudatario stesso, alla loro natura e redimibilità, e quindi ai rapporti loro con l'attuale sistema di Legislazione, ci riserbiamo di dirne in altro luogo. (*Vedi lo scritto seguente,* § 1001. *e seg.*)

possono ridursi ad armonía ed unità con le altre Disposizioni particolari ed esplicite positive della legge, e con tutte le altre parti del sistema generale novamente introdotto e sanzionato. Ma così è, che la continuazione o nuova costituzione dei vecchi livelli produce questa contrarietà, sia che si consideri la distinzione e la qualificazione d'ogni sorta di beni e di diritti di proprietà stabilita dal Codice; sia che si consideri il sistema della comunione fra i conjugi, il régime ipotecario, la distribuzione per contributo stabilita dal Codice di procedura civile, l'affrancazione loro contemplata nella divisione delle eredità, il sistema del registro; sia che si consideri il principio eminente della svincolata circolazione delle proprietà. Dunque lungi che quì si possa verificare quel tale silenzio della legge che ancora permetta sì fatti contratti, si deve per lo contrario conchiudere, essere i medesimi stati interdetti in futuro, ed essere ai medesimi applicabile la Disposizione dell'art. 530. del Codice Napoleone in tutta la sua estensione.

§ 990. E sebene quest'abrogazione non sia espressamente e con formali parole pronunciata, ciò non ostante si deve giudicare come fatta *per equipollenza*, tale essendo la forza tanto della espressa quanto della tacita abrogazione. La tacita abrogazione si verifica, come ognun sa, tutte le volte che havvi impossibilità di conciliare le anteriori Disposizioni con le posteriori (1).

§ 991. E se ancora si volesse nutrir dubio su l'argomento dei livelli, di cui parliamo, leggasi il Processo verbale della Seduta 15 Nevoso, anno XII., del Consiglio di Stato dell'Impero francese, relativa alle discussioni del Codice Napoleone, nella quale fu lungamente e vivamente dibattuta la questione, se conveniva o no ristabilire questa specie di contratti; e si vedrà che dopo una matura ponderazione si conchiude come segue: *Il Consiglio rigetta la proposizione di ristabilire i livelli su i fondi* (2).

§ 992. Il tenore di questa deliberazione del Consiglio suddetto non ha bisogno di commentario per dedurne la conseguenza dell'abolizione perpetua dei contratti livellarj, e della loro legale invalidità posteriormente alla publicazione del Codice Napoleone (3).

(1) Vedi la Nota n.° III.

(2) Veggasi il Processo verbale di questa Seduta nel Tomo III., edizione di Mantova, delle *Discussioni su 'l Codice civile del Consiglio di Stato*, pag. 291 fino al 316.

(3) Se taluno per avventura dubitasse che il Consiglio suddetto avesse in mira i livelli identici praticati presso di noi, il suo dubio sarebbe tolto sì dalla seguente definizione, inserita nel detto Processo verbale, su la quale appunto naque la deliberazione; e sì dall'articolo 1. della Legge 29 Dicembre 1790. Nel detto Processo verbale, parlando del soggetto della contestazione, ossia del livello dei fondi, dicesi: *È un contratto, pe 'l quale un proprietario li cede ad un altro, con la condizione di pagargli in denaro, ossia in generi, una prestazione convenuta per tutto il tempo in cui possederà il fondo.*

§ 993. Quanto poi alla dimostrazione della incompatibilità della sussistenza dei contratti di livello con le altre Disposizioni suindicate, credo essere prezzo dell'opera il rimetterla ad altro luogo. Basti questo cenno per tutti coloro che sono appieno informati della nuova Ragione civile.

§ 994. Alla seconda questione da me proposta, riguardante le *modificazioni* che in forza del Codice Napoleone possono aver subíto i livelli privati stabiliti anteriormente al Codice stesso, ognun vede non potersi rispondere adequatamente, se prima non venga sciolta la questione se essi siano compatibili o no, ritenuta la loro antica forma, co 'l sistema posteriormente introdotto.

§ 995. Dalla soluzione di tale questione nasce la conseguenza della tacita conservazione o della tacita déroga dei diritti accessorj anteriori su questo proposito. Nè quì si potrebbe objettare alla Giurisprudenza la colpa di far retroagire viziosamente la legge per le ragioni in parte esaminate nella questione su i censi secondo la Bolla piana. Per lo contrario, prevalendosi dei principj risultanti dall'autorevole Decisione sopra allegata, si dovrebbe conchiudere doversi far agire le nuove leggi anche rispetto alle rendite livellarie anteriormente stabilite, e durevoli dopo il Codice Napoleone.

§ 996. Tutta la bisogna pertanto si concentra nell'esame della questione della compatibilità o incompatibilità sopra ricordata. Non è mia intenzione discutere di proposito sì fatta questione. Basti solamente avvertire la *qualificazione* di sì fatti livelli fatta dalla Corte di Cassazione dell'Impero nella sua Decisione del 12 Nevoso, anno XII., Sezione civile (1), nella quale viene designata la loro natura *incompatibile* co 'l sistema ipotecario; e basti eziandío scorrere le altre Decisioni quì sotto riportate in punto di registro, per convincersi di questa incompatibilità. La conseguenza di tale incompatibilità si è, che dopo l'emanazione del Codice Napoleone e delle altre leggi relative, il livellario, in forza di contratto anteriore, si deve riguardare come *proprietario di un dato fondo*, avente l'ónere di pagare il cánone o altra prestazione al pari di un debitore d'una rendita qualunque mobiliare; ed avente di più il *diritto di affrancazione*, cui sarebbe utile disciplinare quando si trattasse di esercitarlo in via contenziosa.

(1) Questa Decisione verrà prodotta quì appresso.

§ 997. Rimane la terza questione, riguardante i diritti di registro per mutazione di dominio o mediante contratto, o mediante successione, per causa di morte, dei mentovati livelli. Taluni han voluto notare una particolarità che, a loro senso, può servire di criterio tanto se si ritenga avere i livelli sofferto dal Codice Napoleone una modificazione armonica co 'l nuovo sistema da lui introdotto, quanto se si conceda aver essi ritenuto la loro forma primitiva ed anteriore. Questa consiste nel supporre una distinzione di diritto, ossia meglio di ragione interpretativa, della quale in appresso vedremo l'esempio. Essi la eseguiscono co 'l separare la ragione dedotta dal Diritto puramente civile dei livelli anteriori, conservati, in ipotesi, secondo la loro antica forma, dalla ragione dedotta dal Diritto fiscale, stabilita con la legge del registro [1].

§ 998. Giova però notare che sì fatta distinzione diventa inutile nelle questioni di registro, che debbono essere unicamente regolate dalle Disposizioni proprie della legge apposita; e sarebbe un vero abuso d'interpretazione e di applicazione il tradurre e fare operare la Ragione civile anteriore, onde decidere le questioni relative al Diritto del registro stesso, come siamo per dimostrare con Decisioni uniformi della Corte di Cassazione dell'Impero. Noi cominceremo da quelle ricordate dal signor Merlin, l'argomento delle quali egli espone co' i seguenti

QUESITI.

1.° *Nella liquidazione del Diritto di registro, in conseguenza di una vendita d'immobili, si deve forse aggiungere al prezzo stipulato dal contratto il capitale delle rendite fondiarie, da cui sono aggravati i fondi venduti?*

(1) Questa distinzione fu segnata dal Sirey, Tom. IV. Parte I. pag. 382. Ivi avendo proposta la questione, *se una rendita fondiaria sia un* PESO *del fondo, o una* PORZIONE *del diritto di* PROPRIETA', prosegue notando una Decisione della Corte di Cassazione del 4 Ventoso, anno *X.*, la quale sembrava decidere, che in tutti i casi la rendita fondiaria dev'essere riputata non un *carico*, ma una *porzione* del diritto di proprietà.

« D'allora in poi (egli dice) la Corte ci » parve stabilire una distinzione tra il *Diritto comune* ed il *Diritto fiscale*. Trattasi di » rendite fondiarie secondo il *Diritto comune?* Esse sono riputate inerenti ai fondi. » Ciò non ostante ci rimane un dubio, cioè » se nella specie indicata la *qualificazione di* » *rendita* in un contratto di vendita non contribuisca assai più a far pronunciare la sua » conservazione, di quello che la qualità di » *fondiaria*. Trattasi al contrario di rendite » fondiarie secondo il Diritto esorbitante, o » secondo le leggi del registro? Allora esse » sono riputate come pesi non inerenti ai fondi. E questo punto sembra fissato. » (Ibid.)

2.° *Nella liquidazione del Diritto di registro, in conseguenza di una mutazione per* MORTE, *si debbono forse sottrarre dalla stima dei beni le rendite fondiarie, dalle quali tali beni trovansi aggravati* [1]?

§ 999. Quì conviene prima di tutto fissare lo stato della questione. « Queste due questioni (dice il sig. Merlin [2]) propriamente non ne formano che una sola. La prima dipende dal senso che si deve attribuire » al n.° 6. dell'art. 15. della Legge 22 Frimale, anno VII., il quale dispone che nella liquidazione del diritto proporzionale di registro il valore degli oggetti suscettibili di questo diritto sia determinato, rispetto » alle rendite, *dal prezzo espressamente fissato nella vendita*, AGGIUNGENDOVI TUTTI I PESI (*en y ajoutant toutes les charges*) *in capitale*, » *o mediante stima di periti.* »

« La seconda questione dipende dal fissare il senso, secondo il quale » dev'essere inteso il n.° 7. dello stesso articolo, disponente che *questo* » *valore, per le mutazioni fatte a causa di morte, dev'essere regolato* » *mediante estimazione che sarà fatta co 'l portare a venti volte il* » *prodotto dei beni o il prezzo degli affitti correnti*, SENZA DEDUZIONE » DEI PESI (sans distraction des charges). »

« Queste due questioni (prosegue sempre il sig. Merlin) si riducono » dunque a sapere se nell'uno o nell'altro numero del citato art. 15. » della Legge le rendite fondiarie siano comprese sotto la denominazione di *óneri* od *aggravj*. Ecco una specie nella quale fu pronunciata » una Decisione precisa. »

FATTO.

« Il Ricevitore del registro del Circondario di Hâure, registrando cinque contratti d'acquisto di alcuni privati, aveva esatto da essi un diritto proporzionale in ragione dei capitali delle prestazioni di cui essi erano rispettivamente gravati da tali contratti. Queste prestazioni riguardo ad alcuni consistevano in rendite fondiarie. »

« I detti privati, credendosi aggravati dal Ricevitore, lo citarono sotto il 30 Vendemiale, anno XI., avanti il Tribunale civile di Hâure per la restituzione delle somme da lui indebitamente esatte per questo

(1) Nota bene: tali questioni furono discusse anteriormente all'emanazione del Codice Napoleone, e per conseguenza in uno stato di Legislazione, su 'l quale egli non aveva per anco potuto operare. Da ciò viene, che le stesse Decisioni hanno luogo anche nell'ipotesi, nella quale si figura che i livelli siano sottratti dall'azione del Codice stesso dopo la di lui publicazione.

(2) *Quest. de Droit*, v. *Enrégistrement*, § 18. Tom. IV. pag. 325 e seg.

titolo. Agitata la Causa, ne seguì, sotto il 14 Piovoso dello stesso anno, la seguente »

Sentenza.

« Considerando che le rendite, di cui si tratta, esistevano su gli stabili prima della vendita fattane ai cittadini Fouache, Delarbre, Bellot, Olivier e Morris; che queste rendite erano fondiarie, e sempre sono state conservate tali; che tali essendo in origine, queste rendite, fino a tanto ch'esistono, sono carichi reali ed inerenti ai beni medesimi; che esse ne affettano talmente la proprietà, che i detentori non possono deteriorarle, nè ometterne la prestazione senza dar luogo al padrone della rendita di rientrare in possesso del fondo; che d'altronde essi non ne furono fatti proprietarj che sotto la deduzione delle dette rendite; che simili rendite gravitanti su i detti beni non possono per loro natura essere assimigliate ai carichi, siano puramente personali, siano personali ed accessorj dei fondi, e ad altri pesi che si trovassero imposti nel contratto di vendita; e che tutte, a termini del § 6. dell'art. 15. della Legge 22 Frimale, anno VII., debbonsi valutare nel capitale, ond'essere aggiunte al prezzo espresso: il Tribunale di Hâure ordina la restituzione dimandata dai cittadini Fouache, Delarbre, Olivier, Morris e Bellot. »

L'Amministrazione del registro ricorse in Cassazione contro questa Sentenza. Sotto il giorno 20 Floreale, an. XI., il ricorso fu ammesso. La Causa essendo portata alla Sezione civile, il sig. Merlin diede le seguenti

Conclusioni.

« Secondo il Diritto comune, la rendita fondiaria non è veramente un carico del fondo, ma bensì una parte riservata nel fondo medesimo dal primitivo padrone che costituì la rendita. »

« Questa rendita si può giustamente paragonare all'usufrutto. Essa al pari di lui forma parte della proprietà: e nella stessa guisa che alienando un immobile sotto la riserva dell'usufrutto, io non creo un debito su questo immobile, ma sì bene una minore alienazione; così pure vendendo un immobile sotto la riserva di una rendita fondiaria, non si deve riputare ch'io aggravi il fondo che vendo, ma bensì devesi giudicare ch'io venda meno. »

« Su questo fondamento appunto voi avete pronunciata la Decisione del 14 Ventoso, anno X (1). »

(1) Vedi la Nota n.° I.

« Questo Giudicato è positivo; ma, se convien dire il vero, quanto egli è conforme ai principj del Diritto comune su la natura delle rendite fondiarie, altretanto egli è opposto alla disposizione letterale della Legge 22 Frimale, anno VII. Noi agevolmente ce ne persuaderemo ripigliando il paragone fatto or ora fra la vendita co 'l carico d'una rendita fondiaria, e la vendita con la riserva dell'usufrutto. »

« Allorchè io alieno sotto la riserva dell'usufrutto, su quale oggetto si percepisce il diritto del registro? Egli si percepisce non solamente su la nuda proprietà della quale io mi spoglio, ma eziandío su l'usufrutto ch'io ritengo. La seconda parte del n.° 6. del citato art. 15. dispone in una maniera formale su questo proposito. = Se l'usufrutto è riservato dal venditore (dice l'articolo), egli sarà valutato per la metà di tutto ciò che forma il prezzo del contratto, *e il diritto sarà percepito su 'l totale;* ma non sarà dovuto alcun diritto per la riunione dell'usufrutto con la proprietà. = Dunque per la medesima ragione, se io vendo co 'l carico di una rendita fondiaria, il diritto è dovuto tanto su la parte del fondo del quale io mi esproprio, quanto su la parte ch'io mi riservo, cioè a dire su la rendita fondiaria: solamente non sarà dovuto alcun diritto per il riscatto che l'acquirente potrà fare della rendita quando a lui piacerà. »

« D'altronde non dimentichiamoci giammai che la legge che ha servito di modello alla legge 22 Frimale, anno VII., è la legge del 19 Dicembre 1790; e che quella dell'anno VII. altro non è, in quanto alle sue principali disposizioni, che una redazione più accurata di quella del 1790. Ora questa porta all'art. 5., che il diritto di registro sarà percepito per le vendite su 'l prezzo espresso senza frode, *compresovi il capitale delle* RENDITE, *e di tutti gli altri pesi ai quali l'acquirente è obligato.* Certamente che con la parola *prestazione* (rédevances) questa legge intende le *rendite fondiarie.* Il capitale delle rendite fondiarie deve adunque essere aggiunto al prezzo delle vendite per la liquidazione del diritto di registro, al quale le vendite dánno causa; e per la stessa ragione esse non devono essere dedotte nella stima dei beni trasmessi per *morte*, per la liquidazione del diritto di registro dovuto per questa specie di mutazioni. — Ciò appunto venne deciso con due dei vostri Giudicati posteriori a quello del 4 Ventoso, anno X » (1).

« Egli è dunque chiaramente e fermamente deciso, che nel n.° 7. dell'art. 15. della legge 22 Frimale, anno VII., le rendite fondiarie sono

(1) Vedi la Nota n.° II.

comprese sotto il vocabolo *carichi* (charges). Qual motivo pertanto evvi mai di non comprenderle egualmente sotto la parola *carichi* nel n.° 6. dello stesso articolo? D'altronde per qual ragione distinguere, relativamente alla liquidazione del diritto di registro, l'ónere di una rendita fondiaria dall'ónere di un usufrutto? E se è forza convenire che il valore dell'usufrutto riservato mediante un contratto di vendita deve entrare nella liquidazione del diritto, qual ragione vi sarà per non farvi eziandío entrare il capitale di una rendita fondiaria, il venditore della quale stipula la continuazione a profitto di un terzo? Crederemmo di abusare della vostra sofferenza, cittadini magistrati, se volessimo dare maggiore sviluppo a verità così sensibili: noi quindi portiamo opinione che siavi luogo a cassare ed annullare la Sentenza del Tribunale civile di Hâure del 14 Piovoso, anno XI. »

Queste conclusioni sono state adottate con Decisione del 12 Nevoso, anno XII., sopra Rapporto del cittadino Rousseau.

Decisione.

§ 1000. « Visto l'art. 15. della legge 22 Frimale, anno VII., e l'articolo 25. della legge 21 Ventoso, anno VII., concernente l'organizzazione del régime ipotecario. »

« Atteso che i contratti d'acquisto di Bellot ed Olivier sono retrocessioni d'un contratto di godimento d'una rendita senz'altro prezzo (1); che questa specie d'Atti si trova nominativamente compresa nel n.° 2. dell'art. 15. della legge 22 Frimale, anno VII., che ne regola la liquidazione con un capitale formato di venti franchi di rendita; che non trattandosi in questa specie di un Atto che contenga un prezzo principale ed una rendita, ne seguirebbe, secondo il sistema adottato dal Tribunale di Hâure, che i due contratti di cui trattasi riceverebbero la formalità del registro senz'alcun diritto (2); »

« Atteso che gli altri tre Atti sono contratti di vendita, con la condizione inoltre di corrispondere una rendita; e che supponendole tutte fondiarie, esse formerebbero dei carichi tendenti a comporre il valore d'immobili venduti, senza essere stati valutati ad un più alto prezzo; »

« Atteso che la legge sopra citata (n.° 5.) vuole che il capitale di tutti i carichi sia aggiunto al prezzo convenuto nel contratto; ch'essa non fa alcuna distinzione tra rendite fondiarie e costituite; che tanto meno attualmente si deve fare questa distinzione, in quanto risulta che, secondo il disposto della legge 29 Dicembre 1790, esse sono tutte egualmente redimibili, e non sono più suscettibili d'ipoteca, a termini dell'art. 7. della legge 11 Brumale, anno VII.; ch'egli è evidente che non si possono ravvisare simili prestazioni affrancabili a volontà come carichi inerenti al fondo, e non suscettibili di valutazione per servire di base al diritto proporzionale della rendita; che havvi per conseguenza nella Sentenza impugnata una contravenzione formale alle disposizioni della legge sopra ricordata, ed a quella del 2 Ventoso, anno VII., su i diritti di trascrizione; per questi motivi il Tribunale cassa ed annulla (1). »

« Del 12 Nevoso, anno XII. — Sezione civile. »

---

(1) Quì il testo della Decisione usa la frase *bail à rente*. È da notarsi che nell'idioma francese e nel linguaggio legale la parola *bail* riveste diverse significazioni quando viene applicata in particolare; come, per esempio, significa *locazione d'un fondo*, ed altro simile. Presa nel suo senso generale, nel quale riunisce tutti i significati, viene definita dal sig. Merlin come segue. *Une convention, par la quelle on transfère a quelqu'un la jouissance d'une chose pour un tems limité, et moyennant un certain prix.* Merlin, *Répertoire*, v. *Bail*.

(2) Cioè senza pagare il diritto proporzionale, ec.

(1) Merlin, *Questions de Droit*, v. *Enrégistrement*, pag. 332-333.

ANNOTAZIONI

Nota I.

Secondo la RAGIONE CIVILE *anteriore al Codice Napoleone una rendita sopra un fondo non si può considerare come un peso del fondo medesimo, all'effetto di percepire il diritto di mutazione su 'l prezzo della vendita e su 'l capitale della rendita medesima.*

(Jacquier e Lacroix contro la Regía del registro.)

FATTO.

« Cristoforo Jacquier e Melchiore Lacroix avevano acquistato in società da Francesco Garnier una vigna aggravata di una rendita fondiaria. Il loro contratto d'acquisto venne presentato al Registro, ed il Ricevitore percepì il diritto non solamente su 'l prezzo stipulato nel contratto, ma ancora su'l capitale della rendita fondiaria. Egli si fondava su la ragione, che la rendita fondiaria formava un peso del fondo, e che per conseguenza essa era compresa nei termini del n.° 6. dell'art. 15. della legge 22 Frimale, anno VII., le di cui parole sono: *aggiungendo tutti i carichi in capitale;* e singolarmente su 'l motivo, che la legge esprimendo *tutti i carichi,* non potevano essere eccettuate le rendite fondiarie. »

« Ciò non ostante Melchiore Lacroix e Cristoforo Jacquier portarono istanza al Tribunale civile di Chambery per essere rimborsati del diritto percepito su'l capitale della rendita dal Ricevitore del Registro. Conformemente all'Istanza, il giorno 1.° Fruttidoro, anno VIII., il detto Tribunale condannò la Regía al rimborso dimandato. »

Contro questa Sentenza la Regía ricorse in Cassazione, fondandosi su 'l § 6. art. 15. della legge 22 Frimale, anno VII., così concepito:

« Art. 15. Il valore della proprietà, dell'usufrutto e del godimento degl'immobili è determinato per la liquidazione e per il pagamento del diritto proporzionale nel modo seguente. »

« Num.° 6. Per le rendite, avuto riguardo al prezzo espresso, aggiungendo tutti i carichi in capitale, o mediante stima di periti nei casi autorizzati dalla legge. »

Questo ricorso della Regía fu ammesso; ma il 4 Ventoso, anno X., la Corte di Cassazione pronunciò la seguente

Decisione.

« Considerando che se il § 6. art. 15. della legge 22 Frimale, anno VII., vuole che per determinare il valore di un oggetto venduto o ceduto si aggiunga al prezzo espresso nell'Atto quello di tutti i carichi imposti all'acquirente, questa disposizione non può intendersi che dei carichi imposti nel contratto stesso, e non di quelli inerenti alla cosa venduta, e che la seguono in qualunque mano essa passi, come la rendita fondiaria; considerando che sino a tanto che la rendita fondiaria esiste su 'l fondo, la proprietà di questo fondo *è divisa tra il concedente che conserva la proprietà diretta, ed il concessionario che non riceve che la proprietà utile,* e ch' egli è contro ragione l'esigere dal cessionario di quest' ultimo diritti pe 'l trasporto di una proprietà che non fu a lui realmente trasmessa; che questa domanda è tanto più insostenibile nel caso presente, in quanto che Francesco Garnier non ha ceduto nè venduto a Jacquier e Lacroix la proprietà della vigna in disputa, ma solamente il diritto ch' egli aveva nell'affitto di censo fatto a' suoi autori di questa vigna; che quand' anche Garnier non avesse obbligati Jacquier e Lacroix a pagare la rendita stipulata nella concessione del fondo a censo, o avesse anche venduto il fondo esente da ogni rendita, essi ciò non ostante non sarebbero stati meno obbligati a pagarla, essendo questo carico indipendente da ogni stipulazione; considerando finalmente che se al prezzo reale della cessione importava aggiungere il capitale della rendita fondiaria, non vi sarebbe stata ragione per non aggiungervi anche il capitale delle imposte fondiarie, che segue la sorte stessa dei fondi, ed obbliga il possessore indipendentemente da qualunque stipulazione; ciò che sarebbe apertamente irragionevole: per questi motivi il Tribunale rigetta la domanda di cassazione intentata dalla Regía contro la Sentenza pronunciata dal Tribunale del Circondario di Chambery il dì 1.° Fruttidoro, anno VIII. (1) »

« Del 4 Ventoso, anno X. — Sezione civile. — Rapporto del sig. Maleville. »

Nota II.

In forza della legge su 'l registro una rendita fondiaria non è una porzione del diritto di proprietà, ma bensì un carico del fondo su 'l quale essa si trova stabilita; e per conseguenza nel fissare il diritto dovuto al Registro non si può sottrarre dagli altri carichi, onde esimersi dal pagare l'intiero diritto dovuto alla Regía.

Ciò ha luogo tanto se la mutazione di proprietà venga fatta per contratto, quanto per successione a causa di morte.

Esempio I.

(Fra Giuseppe Bacone e la Regía del registro di Falaise.)

« Giuseppe Bacone aveva raccolta la successione di Giuseppe Bacone suo zio, morto li 19 Novembre 1790. Il giorno 1.° Brumale, anno III., il Ricevitore dell' Offizio di registro di Falaise rilasciò contro Giuseppe Bacone un precetto di

(1) Merlin, *Questions de Droit,* v. *Enrégistrement,* pag. 328. 329. 330. — Sirey, Tom. II. Parte I. pag. 236-237.

pagamento della somma di 600 franchi pe 'l diritto semplice, e più per un' altra metà dello stesso diritto. Li 30 Termidoro seguente Giuseppe Bacone fece offrire al Ricevitore, per mezzo d'Usciere, una somma di lire 31 e soldi 4, alla quale pretendeva il diritto doversi ridurre, perchè, secondo lui, i beni dovevano essere stimati deducendo il capitale della rendita *fiefale* (1) o fondiaria, della quale essi erano gravati. »

« La Causa fu portata avanti il Tribunale civile del Circondario di Falaise, il quale con sua Sentenza 17 Ventoso, anno X., visto l'art. 8. della quarta Sezione della prima Classe della Tariffa annessa alla Legge 19 Dicembre 1790, ha dichiarato sufficiente l'offerta di Giuseppe Bacone. »

Interposto dalla Regía del registro il ricorso alla Cassazione contro la detta Sentenza, ne venne la seguente

Decisione.

« Visto l'art. 5. della legge 19 Dicembre 1790. »

« Considerando che da questo articolo risulta che la contribuzione fondiaria serve di base alla percezione del diritto di registro degli Atti portanti trasmissione di proprietà a titolo gratuito; ch' egli è incontestabile che un comproprietario imposto non sarebbe ammesso a dimandare lo scarico della contribuzione fondiaria, se si prevalesse unicamente dei pesi che potessero essere inerenti agl'immobili, su i quali la contribuzione fosse stabilita; che a più forte ragione si deve dire lo stesso rispetto al diritto di registro, che stabilito una volta secondo le basi create dalla legge, non può più ricevere alcuna alterazione, nè alcuna modificazione; che il Tribunale, il di cui giudizio è impugnato, ha nulladimeno deciso esservi luogo a dedurre dal valore dei beni, di cui trattasi, il capitale della rendita fiesale o fondiaria, alla quale i detti beni sono affetti; che ordinando di fare questa deduzione, il Tribunale non ha considerate le basi stabilite dalla legge, e per conseguenza ha creato un genere di deduzione puramente arbitrario; che l'art. 8. Sezione quarta della prima Classe della Tariffa è senza applicazione al caso; che quest' articolo non è in effetto applicabile che alle persone le quali hanno acquistato un semplice usufrutto sopra immobili, mentre nella Causa trattasi di una proprietà acquistata per mezzo di successione in linea collaterale; che d'altronde da questo articolo risulta, che nel caso di un semplice usufrutto acquistato per successione i diritti sono dovuti dopo la dichiarazione su l'intiero valore dei beni, senza che vi sia luogo a fare veruna deduzione per causa dei pesi che vi possono esistere; che il Tribunale, il di cui giudizio è impugnato, ha per conseguenza fatto una falsa applicazione del detto art. 6., e violato l'art. 3. della detta legge ....; cassa la Sentenza pronunciata dal Tribunale civile del Circondario di Falaise li 7 Ventoso, anno IX. »

« Del 13 Nevoso, anno XI. — Sezione civile (2). »

(1) Questo significato, sinonimo di *fondiaria*, sta espresso dallo stesso sig. Merlin, *Questions de Droit*, v. *Enrégistrement*, § 18. Tom. IV. pag. 331.

(2) Merlin, *Répertoire*, v. *Enrégistrement*, pag. 331-332.

Esempio II.

In un caso simile il Tribunale civile del Circondario di Brionde aveva pronunciata li 21 Germinale, anno X., in favore dei figli di Stefano Maigne, una Sentenza conforme a quella del Tribunale di Falaise sovra riportata.

« Considerando (diceva la detta Sentenza) che l'art. 50. della legge 22 Frimale, anno VII., non ha inteso parlare che di carichi fondiarj, come sarebbero le imposizioni, e non delle prestazioni fondiarie, quali sono le rendite di questa natura, che affette ai fondi e patrimonj ne diminuiscono necessariamente il valore; atteso che se fosse altrimenti, cioè a dire se l'erede non avesse ragione di dedurre il capitale delle rendite fondiarie di cui fosse debitore, egli soggiacerebbe alla doppia obbligazione di pagare un diritto per quelle che a lui sarebbero dovute, senza che potesse fare la detrazione di quelle ch' egli dovrebbe; da dove ne risulterebbe ancora, che la nazione percepirebbe due diritti per lo stesso oggetto, l'uno dal debitore della rendita, e l'altro dal creditore proprietario della medesima, lo che non può essere conforme alle mire del Legislatore: atteso che i figli di Stefano Maigne a buon diritto hanno potuto sottrarre dalle loro dichiarazioni il capitale della rendita fondiaria, alla quale è soggetta la eredità notificata; e che in questo caso, avendo pagato tutto ciò di cui essi potevano andare debitori, non possono essere assoggettati ad un supplemento di diritto, e per conseguenza al diritto per il di più: per questi motivi il Tribunale, giudicando in ultima istanza, ammette l'opposizione dei figli di Stefano Maigne al precetto rilasciato contro essi dalla Regía li 22 Fiorile, anno VIII.; e facendo diritto su la detta opposizione, ritenuto l'Atto di offerta del 2 Fruttidoro, anno VII., dichiara avere gli opponenti pienamente pagato il diritto da essi dovuto alla nazione a causa della successione del loro padre Stefano Maigne; e rigetta in conseguenza la dimanda della Regía. »

La Regía del registro ricorse per la cassazione di questa Sentenza, quale venne di fatti cassata con la seguente

Decisione.

« Visto l'art. 15. Tit. II. della legge 22 Frimale, anno VII. »

« Atteso che questa legge proibisce la detrazione dei carichi per la fissazione del diritto di registro su gl'immobili trasmessi a causa di morte, e ch' essa non distingue la contribuzione fondiaria dagli altri carichi; atteso che le rendite fondiarie sono pesi degl' immobili sopra i quali esse sono stabilite, e che la distinzione adottata dal Tribunale di Brionde, nel giudizio di cui trattasi, è contraria al testo ed allo spirito della legge sopra riportata; cassa ed annulla, ec. ».

« Del 19 Pratile, anno XI., sopra Rapporto del sig. Audier Massillon (1).

Esempio III.

« Il sig. Gobiert aveva comperato a Bruxelles una casa aggravata di due rendite pretese *fondiarie*, ed a ragione della loro qualità era stato deciso con Sen-

(1) Merlin, *Questions de Droit*, v. *Enrégistrement*, pag. 332-333.

tenza del 6 Termidoro, anno XI., che queste rendite non dovevano essere riputate *carichi* sottoposti al diritto di registro. La Regía ricorse in Cassazione. Essa sostenne che le rendite non erano fondiarie; essa sopra tutto ebbe cura di stabilire come regola generale, *che al giorno d'oggi la legge non riconoscendo più rendite fondiarie* IRREDIMIBILI, *le rendite fondiarie anteriori devono ormai essere riguardate come rendite costituite, semplicemente ipotecarie.* »

« La difesa della Regía supponeva adunque come principio, che per Diritto comune (ed anche dopo la legge civile del 29 Dicembre 1790) le rendite fondiarie non fossero più che semplici *carichi.* »

DECISIONE.

« Visto l'art. 15. n.° 6. della legge 22 Frimale, anno VII. »

« Atteso che quest'articolo vuole imperiosamente che il diritto proporzionale sia percepito nelle rendite ed aggiudicazioni di beni immobili dietro il prezzo espresso nell'Atto traslativo di proprietà, *aggiungendovi* TUTTI I CARICHI *in capitale;* »

« Atteso che nel caso in controversia le rendite, delle quali l'immobile venduto era aggravato, erano un *carico* stabilito su quest' immobile, e che nè meno è giustificato che queste rendite siano fondiarie ed inerenti ai fondi; »

« Atteso d'altronde che, dopo che le rendite *fondiarie* sono state essenzialmente dichiarate *redimibili,* non havvi più luogo a distinguerle, *sotto il rapporto della percezione dei diritti di registro,* dagli altri *carichi* dei quali il fondo può essere gravato; »

« La Corte cassa, ec. Del 9 Fruttidoro, an. XII. Presidente il sig. Maleville. Relatore il sig. Bailly (1). »

OSSERVAZIONI.

Dopo la lettura delle sovra recate Decisioni giova quì richiamare la distinzione, su la quale insiste il sig. Sirey, fra il *Diritto comune* e il *Diritto fiscale* (2). Egli pretende che con le dette Decisioni non siasi fatto valere se non il Diritto fiscale, di modo che il Diritto comune anteriore alla legge del registro possa essere ciò non ostante *operativo.* Da questa opinione verrebbe la conseguenza, che in qualunque questione relativa a livelli o ad altra rendita fondiaria, costituita sotto l'impero di un'anteriore Legislazione, emergente in oggi o in futuro, allorchè si trattasse non una Causa di registro, ma bensì una qualunque altra Causa civile, si dovessero ritenere le dette rendite fondiarie come operative secondo la loro primitiva costituzione.

Ma questa opinione è poi certa? È egli poi vero che la sopra recata distinzione fra la *ragione di Diritto comune* e la *ragione di Diritto fiscale* possa essere praticamente ricevuta? Dico *praticamente:* lo che, come ognun vede, im-

(1) Vedi Sirey, Tomo IV. Parte I. pag. 383-384. — (2) Idem, Tomo IV. Parte I. pag. 382-383.

porta sommamente per le decisioni di ogni affare contenzioso che può insorgere. Se questa distinzione fosse puramente speculativa, essa sarebbe incapace a produrre qualunque effetto pratico di Diritto. Diciamo di più: essa, considerata legalmente, formerebbe anzi un argomento per decidere in contrario al preteso Diritto comune. Per la qual cosa conviene indagare se la distinzione che in senso *speculativo* si fa tra la Ragione fiscale e la Ragione comune sussista pure in senso legislativo e giudiziario.

Traducendo la questione ne' suoi termini competenti di fatto e di diritto, che cosa finalmente significa? Ecco. *Esser vero, secondo i principj del Diritto comune anteriore, che una rendita fondiaria non costituiva un ónere del fondo che importasse semplicemente la ipoteca del fondo medesimo per la di lei prestazione; ma bensì ch'essa era la conseguenza d'una porzione del diritto di proprietà appartenente al creditore della rendita medesima.* Ma che segue da ciò? Forse ne segue che in oggi si debbano tali rendite considerare come rivestite dei loro antichi caratteri, di modo che nel caso di dover decidere una semplice questione civile tali caratteri si debbano ancora in oggi far operare, e dovendosi decidere una questione di registro si debbano considerare questi stessi caratteri come cangiati, per vestire in vece la qualità di semplice ónere? Ecco in ultima analisi a che si riduce l'intento del sig. Sirey.

Ma quì domando di nuovo se questa pretesa sia legalmente sostenibile. — Io concedo di buon grado che, considerata la natura primitiva delle vecchie rendite fondiarie, di cui parliamo, in un senso logico ed astratto, essa è quale viene raffigurata, e per conseguenza tutte le illazioni che in quest' astratta considerazione si deducono siano irrefragabili. Ma altro è il determinare la Ragione comune dietro quest' astratta considerazione, ed altro è il determinarla dopo una legge positiva, nella quale questa Ragione comune non può essere più operativa.

A fine di sostenere ch' essa è operativa converrebbe prima dimostrare che questa Ragione comune sia in oggi sussistente. Ma come sarebbe possibile dimostrar ciò, dopo che una legge posteriore ha effettivamente cangiati i caratteri fondamentali primitivi del soggetto su 'l quale interamente s'appoggia questa Ragione comune?

Si dirà che questa legge posteriore è puramente *fiscale.* Fiscale, io rispondo, nell'imporre una data contribuzione; ma non è punto fiscale nel qualificare il soggetto della contribuzione medesima. Può essere bensì libero e possibile ad un Legislatore il disporre come a lui piace sopra un dato soggetto; ma non può mai esser libero nè possibile il cambiare l'intrinseca natura del soggetto contemplato. La *disposizione* è arbitraria; la *supposizione* è necessaria. Come a me è libero di descrivere un circolo o un quadrato, così non è più in mia libertà, dopo di aver deliberato di descrivere il quadrato, far sì ch'egli sia un circolo, o viceversa. Chiunque pretendesse il contrario pronuncerebbe un assurdo.

Applichiamo la parità. L'operazione fiscale della legge su 'l registro consiste essenzialmente nell'imporre una data tassa sopra determinati oggetti cadenti nel commercio civile. Ma la natura legale di questi enti, i rapporti fondamentali di Diritto sono forse oggetti fiscali? Quel Legislatore che nella sua fonda-

mentale supposizione considera la rendita fondiaria come semplice *peso*, può egli forse nello stesso tempo considerarla come *porzione della proprietà* di un altro? Chiara ed ineluttabile è la risposta negativa, a meno che violare non si voglia il principio di contradizione.

Ciò posto, domando inoltre se questa prima supposizione fondamentale, dietro la quale si stabilisce il diritto d'imposta, sia o no in sè medesima una considerazione di *Diritto civile statuente*. — Con questa considerazione, ossia meglio qualificazione legislativa, non si escludono forse essenzialmente i vecchi caratteri della rendita contemplata? Questo non è ancor tutto.

Siccome il principio fondamentale di Diritto dell'imposta riposa su 'l supposto di un dato beneficio contemplato dalla legge civile, in correspettività del quale si paga l'ónere; così con la legge stessa fiscale si suppone che in atto pratico e per ragione civile i caratteri e i rapporti della rendita si verifichino positivamente. *Tu acquisti legalmente una data proprietà* (dice la legge): *dunque devi pagare in proporzione il tributo*. Dunque ne viene per necessaria conseguenza, che la legge del registro, com'è pedisequa, in tutte le altre sue supposizioni, alla natura dei beni stabilita dalla Ragione civile vigente, lo sia pur anche in materia di rendite fondiarie.

Quale assurdo, sia legislativo, sia politico, sarebbe mai maggiore di quello di figurare lo stesso Legislatore, mentre stabilisce il Diritto civile per il futuro, ritenere le antiche rendite come una proprietà *divisa*, non suscettibile della sua imposta, e nella quale anzi manca il soggetto o il titolo dell'imposta medesima, come sopra avvertì anche la Corte di Cassazione dell'Impero; e mentre stabilisce l'imposta medesima, ritenere la contraria qualità, e su questa stabilire un ramo di rendita fiscale senza titolo reale, ed anzi con la positiva mancanza del corrispettivo titolo fondamentale, onde aggravare un contribuente? Questa mostruosa contradizione non si può figurare da niun uomo ragionevole, senz'attribuire alla legge una qualità derisoria e un'aperta ingiuria fiscale.

All'opposto siccome le leggi posteriori prevalgono alle anteriori, e le anteriori vengono abrogate o derogate per la sola incompatibilità o totale o parziale con le leggi posteriori (1); così è forza conchiudere, che ragionevolmente non può sussistere, nè in senso legislativo nè in senso pratico legale, la distinzione fatta dal sig. Sirey fra la *ragione di Diritto comune* e la *ragione di Diritto fiscale;* ma per lo contrario non potersi verificare che una sola e identica ragione legislativa, la sola compatibile con quella rigorosa unità ch'è indispensabile ad ogni ordine di leggi e di Governo.

Che se per un senso di rispetto alla Decisione della Corte di Cassazione del 4 Ventoso, anno X., è a lui piaciuto d'introdurre questa distinzione, si può bensì ammirare la sua venerazione, ma non seguirla: sì perchè la buona logica, e assai più la rigorosa giustizia, non si piega con le affezioni; e sì perchè è assai minor male confessare un primo errore in un Tribunale comunque rispettabile, che supporre nel Legislatore una mostruosa contradizione, ed un'odiosa ed aggravante disposizione nello stabilire una imposta senza titolo, ed anzi contro i principj fondamentali fedelmente osservati nella identica materia (1).

(1) Vedi la Nota n.° III.

(1) Leggendo attentamente la detta Decisione 4 Ventoso, anno X., si rileva che non in una questione civile, ma precisamente in una questione di registro si è fatto uso dei pretesi vecchi rapporti delle rendite fondiarie secondo il Diritto comune anteriore per escludere la disposizione formale della legge del registro; di modo che quella Decisione per questa incompetente applicazione di diritto non sarebbe stata mai, sotto qualunque aspetto, sostenibile.

Nota III.

Avis du Conseil d'État du 14 Nivose, an. VIII.

Le Conseil d'État.....

Est d'avis que ces lois dont il s'agit, et toute autre loi *dont le texte serait inconciliable avec celui de la Constitution, ont été abrogé par le fait seul de la promulgation de cette Constitution; et qu'il est inutile de s'adresser au Législateur pour lui demander cette abrogation.*

En effet, c'est un principe éternel, qu'une loi nouvelle *fait cesser toute loi précédente, ou toute disposition de loi précédente contraire à son texte: principe applicable, à plus forte raison, à la Constitution, qui est la loi fondamentale de l'État.....* (2).

Questo principio dell'*implicita abrogazione* per inconciliabilità intrinseca della posteriore Disposizione con l'anteriore fu più volte applicato dalla Corte di Cassazione nelle Decisioni su diverse materie: come se ne possono vedere esempj nella Decisione 3 Nevoso, anno X., nella Causa Lelieure-Lagrange (3); nella Decisione 28 Ottobre 1809 nella Causa fra il Ministero publico contro Berh (4); ed in altri casi: e ciò anche conformemente al disposto della legge romana 16. *ff. De legibus*.

(2) Sirey, Tomo I. Parte II. pag. 36.

(3) Idem, Tomo II. Parte I. pag. 190.

(4) Idem, Tomo X. Parte I. pag. 303.

DELLA CONVERSIONE

DEI LIVELLI ANTERIORI AL CODICE NAPOLEONE

IN SEMPLICI RENDITE PERPETUE.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812,
Tom. V. pag. 175 a 237, e 340 a 384.

TESI I.

In forza degli articoli 732. e 745. del Codice Napoleone, agli antichi livelli detti EX PACTO ET PROVIDENTIA *fu tolto ogni vincolo lineare.*

(Requisizione del signor Merlin, Regio Procuratore generale presso la Corte di Cassazione dell' Impero francese)

§ 1001. Il Regio Procuratore generale Imperiale espone, che dalla Corte d'Appello di Torino è stata pronunciata gli 11 Termidoro, anno XIII., una Decisione, con la quale essendosi apertamente violata la legge, ne implora la cassazione per l'interesse della medesima legge.

FATTO.

« Il secondo giorno complementario dell'anno XI. morì a Broni, Circondario di Voghera, Sereno Beltrami, lasciando due figli maschi, Giovanni e Luigi, e due figlie, cioè Margherita sposa di Luigi Arigoni, e Giuseppina sposa di Giovanni Erba. »

« Nella sua successione si sono trovati dei beni ch'egli aveva tenuto ad enfiteusi ecclesiastica. Ecco l'origine del suo possesso. »

« Si vede che, in forza di un Atto notarile 2 Genajo 1702, Teodoro Bigorre, titolare della cappella di san Giovanni evangelista, fondata nella chiesa parochiale della Madonna del Carmine, aveva ottenuto dalla Corte di Roma l'autorizzazione di cedere i beni del suo beneficio a ti-

tolo d'enfiteusi sino alla terza generazione dei concessionarj. *Facultatem et licentiam concedendi bona, de quibus fit mentio in precibus, ad tertiam generationem, pro annuo canone 24 librarum imperialium, cum obligatione eadem bona de proprio meliorandi, ac cum aliis pactis et conditionibus consuetis, et Ecclesiae favorabilibus.* »

« Che in conseguenza di quest'autorizzazione il beneficiario Bigorre aveva investito dei beni di cui trattasi, *usque ad tertiam generationem*, certo Contardo de Bagnoli tanto per sè, che per li suoi figli, fratelli e cugini-germani paterni, tutti viventi in comune con lui. *Investivit Contardum Bagnolum, stipulantem et acceptantem tam pro se, quam nomine ac ad partem et coutilitatem Joannis-Baptistae et Joannis-Mariae ejus filiorum, nec non Caroli et Josephi ejus fratrum de Bagnolis, verum etiam Jacobi, Petri-Joannis et Petri-Martyri pariter de Bagnolis, filiorum quondam Antonii dicti Contardi et fratrum Petri, omnium in commune viventium cum dicto Contardo.* »

« La famiglia Bagnoli non possedette questi beni tanto lungamente, quanto le prometteva quest'Atto. Circa quarant'anni dopo essa li vendette a Bartoloméo Beltrami, ed in conseguenza di tale vendita il sig. Luca, Canonico e successore del sig. Bigorre nella cappella di san Giovanni evangelista, li 24 Dicembre 1746 accordò a Bartoloméo Beltrami l'investitura di questi stessi beni. »

« S'ignora in quali termini ed a quali condizioni fosse stata accordata tale investitura. »

« Ma esiste un Atto notarile del 1.° Febrajo 1747, co'l quale il sig. Luca dichiara (ratificando la detta investitura) d'investirne Bartoloméo Beltrami tanto per sè, quanto per Giacomo-Filippo e Sereno suoi figli, e per li suoi eredi e successori sino alla terza generazione. *Investivit et investit Bartholomaeum de Beltrami .... praesentem, acceptantem ac se investientem pro sese, ac etiam ad utilitatem Jacobi-Philippi et Sereni ejus filiorum, suique haeredibus et successoribus usque ad tertiam generationem, et non aliter.* »

« Il canonico Luca aggiunge, che con quest'Atto egli non fa che rinovare la concessione enfiteutica degli stessi beni, stata fatta li 2 Genajo 1702 alla famiglia de Bagnoli. »

« Giacomo-Filippo e Sereno Beltrami erano, come si è veduto, i primi chiamati all'enfiteusi dopo Bartoloméo Beltrami loro padre. L'Atto non ispiega se in loro mancanza o alla loro morte l'enfiteusi sarà trasmissibile a tutti i loro figli indistintamente. Esso dice soltanto che l'investitura passerà agli eredi e successori del loro padre Bartoloméo.

Comunque sia la cosa, è stato rimarcato nella contestazione, della quale tosto si parlerà, che Sereno Beltrami a quest'epoca aveva una figlia, nata li 3 Febrajo 1737; e si è molto disputato perchè essa non era nominata nell'Atto d'investitura di Bartoloméo suo avo. »

« Sia che Giacomo-Filippo Beltrami non fosse sopravissuto a suo padre, sia ch'egli fosse da poi morto senza figli, è sempre certo che l'enfiteusi si trovava nelle mani di Sereno Beltrami suo fratello allorchè quest'ultimo, come si è già detto, morì il secondo giorno complementario dell'anno XI. »

« Quale sarebbe stata la sorte dei beni che la componevano, se a quest'epoca l'antica Giurisprudenza piemontese fosse stata ancora in tutto il suo vigore? Questo è un punto, sopra il quale importa fissare tutta l'attenzione, se vuolsi cogliere bene il nodo della difficoltà insorta fra i figli maschi e femine di Sereno Beltrami. »

« Le leggi romane distinguevano due specie d'enfiteusi: l'*enfiteusi laicale* e l'*enfiteusi ecclesiastica*. La prima è a bastanza per sè stessa definita. Si qualificava poi *enfiteusi ecclesiastica* quella che cadeva su i beni della Chiesa, qualunque fosse la qualità o la professione sia dei concedenti, sia dei cessionarj. *An saecularis, an ecclesiastica dicenda sit, non ex accipientium vel dantium persona, sed ex sola rei datae conditione aestimandum est*, dice Voet su 'l Digesto, Tit. *Si ager vectigalis*, n.° 9. »

« L'imperatore Giustiniano co 'l Capo III. della Novella VII. aveva stabilito che i beni ecclesiastici non potessero essere dati ad enfiteusi che all'enfiteuta e a due de' suoi eredi successivamente, semprechè fossero o suoi figli o figlie, o suoi nipoti dell'uno o dell'altro sesso; ed aveva permesso nullameno di chiamarvi anche il conjuge dell'enfiteuta: ma aveva espressamente proibito di stipularne la trasmissione ad ogni altro erede; di modo che in mancanza o dei figli e delle figlie, o dei nipoti e delle nipoti, o del conjuge del concessionario primitivo, l'enfiteusi doveva ritornare alla Chiesa. *Emphiteusim autem sive in sanctissima majore Ecclesia, sive in omnibus reliquis adorandis domibus fieri sinimus, et in accipientis persona et in duobus ejusdem personae haeredibus deinceps, filiis tantum solis masculis aut foeminis, aut nepotibus utriusque naturae, aut uxore, aut viro, si hoc videlicet de uxore aut viro expresse nominatur, alioquin non transire ad aliquem alterum haeredem; sed usque ad solam vitam percipientium standum, nisi filios aut nepotes habuerint. Aliter enim penitus emphiteusim agri Ecclesiae cujusdam aut ptochii rei immobilis, aut*

mancipii rustici, aut civilis annonae, nullo permittimus modo; neque quod fit habere aliquod penitus robur sinimus. »

« Alcuni anni dopo Giustiniano trovò conveniente di dare maggior estensione a queste sorta di concessioni. Co 'l Capo VI. della Novella CXX. permise a tutte le Chiese, eccettuate quelle di Costantinopoli, di concedere ad enfiteusi perpetua, mediante certe formalità, i beni dai quali esse non potessero ricavare un partito vantaggioso conservandoli. *Licentiam igitur damus praedictis venerabilibus domibus non solum ad tempus emphiteusim facere immobilium rerum sibi competentium, sed et perpetue haec emphiteutico jure volentibus dare.* »

« In sequela di questa legge le enfiteusi ecclesiastiche perpetue divennero, a guisa delle enfiteusi laicali, trasmissibili agli eredi estranei, come agli eredi della famiglia dei concessionarj enfiteuti. *Sic ad cujuscumque gradus haeredes sive cognatos, sive extraneos devolvitur*, dice di nuovo Voet al luogo già citato. »

« Ma le enfiteusi ecclesiastiche temporarie, le quali esigevano meno formalità, rimasero sottoposte alla Novella VII.; e conseguentemente non ebbero che i figli e le figlie, i nipoti e le nipoti, e gli sposi dei concessionarj, che vi potessero essere chiamati in forza dei primordiali Atti d'investitura. »

« Tal era su questa materia tutta l'economía del Diritto romano in quest'ultimo stato; e quindi si vede chiaramente che non eravi, quanto alla successione dei beni enfiteutici, nel caso in cui essa poteva aver luogo, alcuna differenza tra i figli maschi e le femine. »

« Ma ciò che l'imperatore Giustiniano volle proscritto, lo introdusse l'uso da poi in un gran numero di contrade, e segnatamente in quelle dell'in addietro Savoja ed in Italia. Ivi si tenne per regola generale, che, fuori del caso di una vocazione espressa, l'enfiteusi ecclesiastica, sia perpetua, sia temporaria, non si trasmetta nè alle donne, nè agli eredi estranei. *Neque in foeminas transire solet, neque in extraneos haeredes*, dice il presidente Fabro nel suo Codice, Lib. IV. Tit. XLIII. Def. LXXV. n.° 7. Da questo derivò l'esclusione delle figlie sino a tanto ch'esistevano maschi, anche quando l'investitura fosse stata accordata all'enfiteuta per li suoi discendenti e successori senza distinzione. *Emphiteusis alicui concessa pro se et filiis dividenda est inter omnes liberos non tantum masculos, sed etiam foeminas, nisi foeminae speciatim exclusae appareant;* VEL NISI ECCLESIASTICA SIT, *cum haec in foeminas non transeat, nisi generatim pro descendentibus et successoribus concessa sit, atque deficiant masculi.* Così si esprime

Richeri nella sua *Raccolta delle Decisioni del Senato di Torino*, Tomo IV. pag. 99; e tal era, secondo lo stesso autore, la costante Giurisprudenza di questa Corte, come segnatamente lo provano due delle sue Decisioni: l'una del 25 Agosto 1642, l'altra del 21 Novembre 1770. »

« Havvi ancora di più. Per succedere all'enfiteusi non era necessario d'essere erede dell'ultimo possessore, perchè il successore all'enfiteusi, quantunque escluso dalla successione dell'ultimo possessore, sia per diseredazione, sia per ripudio, veniva chiamato all'enfiteusi come ad un fedecommesso, ed i figli erano riputati tenere l'enfiteusi non come eredi del loro padre, ma come chiamati dalla volontà del concedente. *Neque necessaria est haereditaria qualitas* (prosegue il Richeri); *sed emphiteusim habent filii, licet a patre haeredes instituti non fuerint, vel paternam haereditatem repudiaverint: neutrum consequuntur filii ex patris, sed ex concedentis voluntate; atque emphiteusis res plane distincta est a parentum haereditate, prout obtinet in fideicommisso.* »

« Premesse queste nozioni, passiamo ora alla contestazione insorta fra i figli e le figlie di Sereno Beltrami. »

« Queste, dopo un tentativo di conciliazione che riuscì di niun effetto, citarono avanti il Tribunale civile del Circondario di Voghera i loro fratelli, per vedersi dichiarare che i beni enfiteutici, trovati nella eredità del loro padre comune, fossero tra esse divisi, ed in eguali porzioni; ed in appoggio di questa domanda sostennero: 1.° ch'esse erano comprese nell'Atto d'investitura del giorno 1.° Febrajo 1747, sotto i termini generali *suisque haeredibus et successoribus;* 2.° che supponendo non fossero state comprese nella vocazione, ed avessero dovuto esserne escluse se la successione del loro padre si fosse aperta sotto l'antica Giurisprudenza, nulla ostante esse avevano diritto ad una porzione eguale, essendo morto il padre loro sotto l'impero del Codice Napoleone, che da una parte stabilisce per principio, nell'articolo 932., che *la legge non considera nè la natura nè l'origine dei beni per regolare la successione;* e d'altra parte vuole, con l'art. 745., che *i figli o i loro discendenti succedano ai loro padre e madre, avi ed avole, o altri ascendenti, senz' alcuna distinzione di sesso, nè di primogenitura.* »

« Giovanni e Luigi Beltrami si opposero; ed il Tribunale civile di Voghera, adottando il loro sistema su l'uno e l'altro punto, con Sentenza del dì 24 Brumale, anno XIII., rigettò la domanda delle sorelle Beltrami. »

« Queste appellarono; e la Causa fu portata avanti la Corte di Torino. Il Ministero publico ha osservato che non risulta in alcun modo, dall'Atto d'investitura 1.° Febrajo 1747, che i figli maschi fossero i soli successibili all'enfiteusi di cui si tratta; che così il diritto esclusivo reclamato dai fratelli Beltrami non saprebbe avere altra base, che una massima di Giurisprudenza portante che la successione all'enfiteusi dei beni ecclesiastici dev' essere regolata secondo il modo delle successioni feudali, dalle quali le donne erano sempre escluse; ma che questa massima, nello stato presente delle cose, non poteva nullamente favorirli, stantechè l'antico ordine di successione relativamente ai feudi è stato annullato dalle disposizioni del nuovo Codice: che d'altronde i fratelli Beltrami, nel caso concreto, non potrebbero implorare il favore di un diritto quesito in conseguenza della stipulazione; perchè, trattandosi di contratto, il diritto non è validamente acquistato che allorquando essendo stipulato fra le parti interessate, ha ricevuto una individuale applicazione: che per conseguenza il diritto dei fratelli Beltrami non era, durante la vita del padre loro, che una semplice aspettativa cui la legge ha frustrata; che il padre essendo morto dopo la publicazione delle nuove leggi, non ha potuto trasmettere la sua successione a' proprj figli che tale e quale era rimasta nelle sue mani, cioè esente da ogni obligo di restituzione (?); che senza considerare nè la natura nè l'origine dei beni, i fratelli e le sorelle sono egualmente chiamati a succedere all'eredità del loro padre comune, quando non havvi punto di disposizione particolare su la quota disponibile; che l'eredità è un nome collettivo, sotto il quale s'intendono tanto le cose, quanto i diritti; che i diritti o le azioni, di qualunque specie possano essere, sono soggetti alla divisione tra i coeredi. »

« Dietro a queste osservazioni il Ministero publico ha conchiuso per la riforma della Sentenza del Tribunale civile di Voghera. »

« La Corte d'Appello di Torino ha opinato diversamente; ed ecco com' essa ragionò: »

Decisione dell' Appello.

« Prima di tutto ha considerato: che siccome nel presente caso trattasi d'una enfiteusi stabilita su i beni facenti parte della dote di un beneficio ecclesiastico, così non havvi dubio che una tale enfiteusi non sia ecclesiastica, essendo le parti stesse d'accordo su questo punto — ch' è della natura dell' enfiteusi ecclesiastica di non passare che ai soli discendenti maschi, ancorchè l'Atto presenti la clausola *pro se et hae-*

redibus suis — che questo principio, fondato su 'l Diritto comune consegnato nella Novella VII. di Giustiniano, Capo III., è stato ancora più sviluppato con diversi antecedenti Giudicati del Senato di Piemonte; e segnatamente con le Decisioni 5 Marzo 1655 nella Causa tra i monaci della Certosa ed un certo de Broeriis, dietro Rapporto del senatore Leone; e del 28 Febrajo 1735 nella Causa di Bordoni e Tioletto, relatore Laurenti — che questa è la prima differenza tra l'enfiteusi ecclesiastica e l'enfiteusi laicale, di far sì che la qualità sola di discendente del primo investito non basti perchè si possa stabilire a suo profitto la vocazione ad una enfiteusi ecclesiastica; ma essere di più necessaria la qualità di maschio agnato, poichè, dietro la dottrina del De Luca nel suo Discorso LXI. *Dell' enfiteusi*, si adottò presso di noi la massima, che l'enfiteusi ecclesiastica non passa alle femine, nè ai maschi nati da esse: massima attestata tanto dal presidente Fabro, Def. LXXV. Tit. XLIII. Lib. IV. del suo Codice, quanto dalla Decisione del Senato, pronunciata li 22 Dicembre 1739, nella Causa De Advocatis, dietro Rapporto del Senatore Blavet, nei motivi della quale Decisione, dopo essere stato dichiarato che, dietro l'interpretazione adottata dai Tribunali superiori del Piemonte, *appellatione filiorum*, *sive descendentium masculorum, masculi et foeminae comprehenduntur*, si trova immediatamente una eccezione a questa regola nei seguenti termini: *Nisi de feudis rectis aut emphiteusi ecclesiastica tractetur, quorum propria natura ac conditio illa est, ut neque ad foeminas, neque ad masculos ex iis descendentes pervenire unquam possit* — che da queste autorità la Giurisprudenza piemontese venne fissata sopra un punto che, a termini del Diritto comune, poteva sembrare dubioso; e specialmente dalla Novella VII., la quale, senza stabilire in principio generale che l'enfiteusi ecclesiastica passa alle femine, sembrava accordare la facoltà di chiamarvele in virtù di un patto espresso — che nella specie il titolo originario d'enfiteusi, di cui trattasi, è l'Atto del 2 Genajo 1702, al quale quello del 1.° Febrajo 1747, o, per meglio dire, del 24 Dicembre 1746 si riporta, come viene dimostrato evidentemente con la clausola ivi apposta: *Non novam investituram faciendo, sed veterem renovando* — che nel suddetto Atto dell'anno 1702 non esiste veruna clausola, nella quale le femine siano espressamente comprese; ma all'opposto risulta dallo stesso Atto, che l'investitura dei beni enfiteutici, di cui si tratta, non è stata accordata agl'individui ivi menzionati se non a termini della permissione della Corte di Roma, vale a dire *usque ad tertiam generationem:* espressione la

quale, secondo la consuetudine, fissa la durata dell'enfiteusi; *et cum pactis et conditionibus consuetis:* con le quali parole si volle designare senza dubio l'esclusione delle femine, essendo precisamente una delle solite condizioni nell'enfiteusi ecclesiastica quella di escludere le femine — che il titolo del 1702 essendo quello che deve regolare la vocazione all'enfiteusi, della quale si tratta, le clausole più ampie, inserite nell'Atto del 24 Dicembre 1746, non meritano alcun riguardo — che per conseguenza la clausola *pro haeredibus et successoribus* è inconcludente per indi inferire la vocazione in favore delle femine; o per lo meno questa clausola, ad oggetto di conciliare l'investitura posteriore con l'anteriore, dev' essere, in forza di una interpretazione ristrettiva, estesa ai soli discendenti maschi: di più, anche nell'ipotesi che una simile clausola fosse stata validamente apposta all'investitura in questione per comprendervi le femine, queste non sarebbero chiamate, in virtù di questa clausola, se non in mancanza dei maschi; tale essendo l'interpretazione che vi è stata data con la Decisione pronunciata dal Senato nella Causa tra i Gesuiti e Ponte li 25 Agosto 1742 sopra Rapporto del senatore Abecclesia. »

« Dopo avere in tal modo stabilito, sia che si consultasse il tenore dell'investitura, sia che si facessero valere la antiche massime del Piemonte, dovere le sorelle Beltrami essere escluse dai loro fratelli dalla successione dei beni enfiteutici in disputa, la Corte d'Appello di Torino ha esaminato se le disposizioni del Codice Napoleone, sotto l'impero del quale era morto l'ultimo possessore di questi beni, potevano mutare qualche cosa a tale determinazione. »

« Ed a questo proposito essa ha considerato: che in tesi generale, allorquando trattasi di beni provenienti da acquisto che un ascendente comune delle parti ha fatto in virtù di un contratto sotto certe condizioni e modificazioni legalmente stipulato con un terzo, è necessario attenersi alle condizioni di questo contratto, allorchè si debbano decidere le contestazioni che ne derivano; e conseguentemente ciò si deve praticare anche nel caso in cui insorgano tra i discendenti dei primi acquisitori questioni su la trasmissione dei beni — che nel presente caso, in cui le leggi del contratto si riferiscono fra le altre cose alla qualità delle persone chiamate al godimento dei beni, non escludendo le femine discendenti dal primo investito, si violerebbero le suddette leggi in una cosa assai essenziale, siccome è l'ordine di vocazione, non ostante che colui che ha stabilito l'enfiteusi non abbia voluto ammetterle a raccogliere i beni — che non si può creare una nuova classe d'enfiteusi

contro l'intenzione di colui che fece la concessione enfiteutica — che, poste queste basi, non havvi luogo ad applicare alla specie nè l'art. 732., nè l'art. 745. del Codice civile, perchè tali leggi, relative alla materia delle successioni, sono estranee al caso particolare di cui si tratta; stantechè i fratelli Beltrami non acquistarono l'enfiteusi in questione in qualità di eredi legitimi del loro padre (qualità che certamente non attribuirebbe loro il diritto di succedervi esclusivamente dalle loro sorelle), ma essi vengonvi chiamati solo in virtù di un trattato costitutivo dell'enfiteusi, per conseguenza *ex pacto et providentia*. Ciò è tanto vero, che, secondo l'antica Legislazione del Piemonte, se fossero stati semplici legitimarj, non avrebbero potuto essere obligati d'imputare i detti beni enfiteutici nella loro legitima; ed anche, secondo le disposizioni del Codice civile, art. 843., essi non sarebbero tenuti alla collazione, la quale, a termini del detto articolo, non ha luogo che relativamente ai beni ricevuti dal defunto. Nel presente caso i signori Beltrami non ricevettero i beni, dei quali trattasi, dal defunto; ma, a rigore di termine, essi li hanno ricevuti dalle mani del titolare del beneficio che stabilì l'enfiteusi. Egli è ben vero che la vocazione non si verificò a loro profitto che dopo la morte del padre; ma altra cosa è un diritto di semplice successione, ed altra cosa è una semplice trasmissione di beni che si opera *per remotionem obstaculi*, mentre colui che precedeva nell'ordine della vocazione ha cessato di esistere. Egli è sotto quest'ultimo punto di vista, che nel caso concreto bisogna ravvisare la successione ai beni livellati dei fratelli Beltrami — ch'è inutile opporre alle osservazioni fatte l'esempio dei vincoli di primogenitura, di fedecommesso e di feudo: vincoli che avanti la publicazione del Codice civile sono stati soppressi con leggi particolari; d'onde segue necessariamente, che i beni i quali anticamente erano stati assoggettati a tali vincoli devono seguire le leggi delle successioni in generale. Ma niuna legge particolare *non ha sino ad ora soppressi i vincoli dell'enfiteusi;* e sarebbe senza dubio un violentare il senso delle leggi suddette (le quali non dispongono che su i vincoli di primogenitura, di fedecommesso e di feudo) l'estenderne la disposizione a beni di una natura differente, come sono i beni enfiteutici, la qualità dei quali deriva da un contratto ch'è una specie d'affitto. Per questa ragione è stato deciso dalla Corte di Cassazione li 29 Termidoro, anno X., che le leggi del 17 Luglio e 2 Ottobre 1793, 7 Ventoso e 9 Fiorile, anno II., sopprimitrici dei diritti feudali, non erano applicabili alle prestazioni dovute in virtù di un contratto d'enfiteusi — che se l'abolizione dei vincoli è desunta dall'art. 735. del Codice civile, quest'articolo riceve la sua applicazione a beni di una natura affatto diversa da quella dei beni enfiteutici, dei quali si tratta; perchè, secondo la precedente osservazione, non devono essere compresi nella disposizione del detto articolo. »

« In conseguenza di tutte queste considerazioni la Corte d'Appello di Torino, riformando in un capo, su 'l quale non si disputa, la Sentenza del Tribunale civile di Voghera, ha, con Decisione dell' 11 Termidoro, anno XIII., rigettata la domanda di divisione dei beni enfiteutici delle sorelle Beltrami. »

Ragioni e motivi della requisitoria.

« Che la Corte d'Appello di Torino abbia ben pronunciato con la prima serie de' suoi motivi, giudicando che le sorelle Beltrami non avrebbero avuto alcun diritto a questi beni, se il loro padre fosse morto sotto l'impero dell'antica Giurisprudenza del Piemonte; ciò non par dubio, nè suscettivo d'esame avanti la Corte di Cassazione. »

« Ma ciò che non si può concepire si è, che la detta Corte abbia giudicato che l'antica Giurisprudenza del Piemonte su questa materia *non sia stata abrogata* all'epoca della morte di Sereno Beltrami, e che le leggi nuove non assicurassero alle figlie di questo una parte eguale nei beni che il medesimo aveva posseduto ad enfiteusi. »

« L'art. 732. del Codice Napoleone non gli permetteva di avere riguardo nè alla natura nè all'origine di questi beni PER REGOLARNE LA SUCCESSIONE: essa non poteva dunque escludere le sorelle Beltrami dalla divisione dei beni, sotto il pretesto che tali beni derivavano da una enfiteusi ecclesiastica. »

« Invano ella disse che non per diritto di successione questi beni dovevano essere deferiti ai discendenti di Sereno Beltrami, ma bensì che lo erano *jure contractus;* e che le espressioni del contratto 1.° Febrajo 1747, intese nel senso fissato dalla Giurisprudenza delle Decisioni, non chiamavano che i discendenti maschi. »

« L'una delle due: o dalla clausola di questo contratto, che chiamava i discendenti maschi di Sereno Beltrami, ne era risultato un fedecommesso, in virtù del quale Sereno Beltrami e ciascuno de' suoi successori era tenuto di conservare i beni enfiteutici nella famiglia sino alla terza generazione, senza potere alienarli, nè disporne; o questa clausola aveva lasciato a Sereno Beltrami, ed a ciascuno di coloro che gli dovevano succedere, la facoltà di venderli, di donarli, o di disporne a beneplacito, salvo il diritto del concedente di rientrare nel possesso

del fondo ceduto, sia a titolo di prelazione, sia a titolo di caducità, sia semplicemente per lo spirare dell'enfiteusi. »

« Nel primo caso l'effetto di questa clausola cessò dal momento che i fedecommessi sono stati aboliti nel Piemonte; e si sa ch'essi sono stati aboliti con la legge della Consulta piemontese 6 Termidoro, anno VIII. »

« Considerando (dice questa legge) ch'è della essenza del Governo libero di richiamare i beni alla libertà del commercio, e di togliere gli ostacoli alla ripartizione di questi beni tra i cittadini in una maniera la più eguale e possibile .... decreta: *i vincoli fedecommissarj e di primogenitura sono tolti.* — Egli è vero che per l'articolo 2. della stessa legge è stata sospesa, sino a tanto che non fosse proveduto con una posteriore legge, la facoltà di alienarli, e d'ipotecare i beni allora fedecommissarj. Ma questa sospensione è stata tolta li 9 Nevoso, anno IX., con una legge della Commissione esecutiva, che non lasciò sussistere la proibizione di alienare che in favore di quelli ch'erano chiamati immediatamente dopo i possessori attuali, ed allora solamente che questi non avessero figli (1). »

« Nel secondo caso l'effetto della clausola, di cui trattasi, è stato neutralizzato dal Codice Napoleone; e questa è una verità facile a conoscersi. »

« Il Codice Napoleone non permette di sovvertire l'ordine di successione che per mezzo di testamenti, di donazioni tra vivi, e con instituzioni contrattuali in favore delle persone che si maritano, o dei loro figli nascituri. A riserva di queste eccezioni, esso rigetta ogni patto, ogni

(1) A questa corrisponde perfettamente la legge 6 Termidoro, anno V., attualmente vigente presso di noi.

« Considerando (dice questa legge) che non è consentaneo ai principj di un ben regolato Governo republicano il tollerare quei vincoli che impediscono la libera contrattazione dei fondi, che sono sorgenti di moltiplici litigi, e che importano l'ineguaglianza di fortune tra i figli di uno stesso padre per la sola accidentale circostanza d'essere l'uno prima dell'altro comparso alla luce. »

« Considerando che sommamente ripugna ai principj suddetti il lasciar sussistere le differenze che nascono dai diversi statuti in materia di successioni ...; »

« Art. 3. Dalla publicazione della presente legge si dichiara annullato qualsivoglia vincolo fedecommissario in oggi vigente sotto qualsivoglia denominazione, tanto in forza di disposizione tra vivi, quanto di ultima volontà; e le sostanze vincolate s'intendono fatte libere nella persona dell'attuale possessore, che ne potrà tosto disporre come d'ogni altra sua sostanza .... »

« Art. 11. Si dichiarano abolite ed annullate tutte le leggi, costituzioni, statuti e consuetudini, state finora osservate nei diversi luoghi della Republica, che negli oggetti determinati dalla presente legge portino una diversa disposizione, o siano in qualunque modo contrarie a quanto in questa stessa legge viene ordinato. » (*Collezione dei Proclama, Avvisi, Editti,* Tom. VIII. pag. 559-561.)

stipulazione, il cui oggetto sarebbe di dare ad un uomo tutt'altro successore, che quello designato dalla legge. = Non si può (dice l'art. 1130.) rinunciare ad una successione non ancora aperta, *nè fare alcuna stipulazione sopra una simile successione*, quand'anche vi acconsentisse colui, della cui successione si tratta. = E si attiene talmente a questo principio, e lo riguarda talmente come sacro, che vi assoggetta anche i contratti di matrimonio. = I futuri sposi (dice l'art. 1389.) non possono fare alcuna convenzione, il cui oggetto sarebbe di cambiare l'ordine legale delle successioni, sia in rispetto ad essi medesimi nella successione dei loro figli o discendenti, sia rispetto ai loro figli tra di essi. = »

« Così vanamente al giorno d'oggi una donna maritandosi stipulerebbe, come altre volte si faceva, che la tal somma di denaro che compone il suo appanaggio rimarrà *propria a' suoi della sua parte e della sua linea.* Una tale stipulazione non avrebbe più altro effetto, che di escludere questa somma dalla comunione; ed essa non impedirebbe, come altre volte, al marito, che verrebbe alla successione di suo figlio morto dopo la sua sposa, di ritenere questa somma, come erede di questo figlio, privativamente dai collaterali, ai quali l'antica Giurisprudenza la deferiva. »

« Così, a più forte ragione, invano al giorno d'oggi l'acquirente d'un immobile, sia a titolo di donazione, sia a titolo di compera, contrarrebbe verso il suo donatore o venditore l'obligazione di trasmetterlo a' suoi figli maschi, privativamente dalle sue figlie: una tale obligazione non conferirebbe a' suoi figli maschi alcuna specie di diritto. »

« Come adunque si potrebbe ancora presentemente dare qualche effetto alla clausola del contratto d'enfiteusi del 1.° Febrajo 1747, che chiama i discendenti maschi di Sereno Beltrami all'esclusione de' suoi discendenti? Forse perchè questo contratto è anteriore al Codice Napoleone? Forse perchè all'epoca, in cui è stato fatto, niente vi era in quella clausola che percotesse le leggi piemontesi su l'ordine di succedere? »

« Certamente questa circostanza sarebbe decisiva per l'opinione che ha abbracciata la Corte d'Appello di Torino, se i discendenti maschi di Sereno Beltrami fossero intervenuti nel contratto del 1.° Febrajo 1747, e vi avessero stipulato personalmente, nè avessero celebrata la stipulazione: allora si direbbe ch'essi con questo contratto hanno acquistato un diritto irrevocabile al possesso esclusivo dei beni enfiteutici; ed il Codice Napoleone non avrebbe nè voluto nè potuto spogliarli di questo diritto. »

« Ma nè i discendenti maschi di Sereno Beltrami, nè lo stesso Sereno Beltrami, non sono stati parti in questo contratto: questo contratto non è stato celebrato che tra il canonico Luca e Bartoloméo Beltrami padre di Sereno: non ha dunque conferito maggiori diritti a Sereno Beltrami ed a' suoi discendenti maschi, di quelli che non ha attribuito ai parenti collaterali d'una donna maritata sotto l'impero dell'antica Giurisprudenza la clausola con la quale, maritandosi, la detta donna stipulò una somma di denaro propria *a' suoi della sua parte e della sua linea.* E nella stessa guisa che, malgrado questa clausola, la somma così stipulata propria sarebbe deferita all'erede designato dal Codice Napoleone nel caso di una successione apertasi oggidì; così pure alle figlie come ai figli maschi di Sereno Beltrami, morto dopo la promulgazione del Codice Napoleone, devono appartenere i beni conceduti in enfiteusi al loro avo comune. »

« E per verità, quanto egli è evidente che il Codice Napoleone rispetta e mantiene i diritti acquistati prima della sua promulgazione, altretanto è chiaro che le semplici aspettative, le semplici speranze che esistevano prima della sua promulgazione sono cessate ed annullate all'istante stesso in cui per la sua promulgazione è divenuto legge comune e regola uniforme di tutti i diritti da acquistarsi in séguito. E ripetiamolo ancora una volta: i discendenti maschi di Sereno Beltrami non avevano alcun diritto quesito su i beni enfiteutici del padre loro avanti la sua morte, vale a dire prima della promulgazione del Cod. Nap. »

« Ma (ha detto la Corte d'Appello di Torino) ammettendo a prender parte nei beni enfiteutici una classe di discendenti del primo livellario, che il livellante ha voluto escludere, sarebbe lo stesso che violare il contratto d'enfiteusi a danno del concedente, o di coloro che lo rappresentano. »

« E qual pregiudizio gli si cagionerebbe con ciò? La Corte d'Appello di Torino su questo punto non si spiega; ma egli è facile penetrare il suo pensiero. La Giurisprudenza piemontese, ampliando la disposizione del Capo III. della Novella VII. di Giustiniano, che aveva limitata la durata dell'enfiteusi ecclesiastica a tre gradi, composti ciascuno di una sola persona, interpretava le tre generazioni, alle quali era accordata un'enfiteusi ecclesiastica, in questo senso: cioè, che ad effetto che il fondo enfiteutico ritornasse al concedente, bisognava aspettare la morte dell'ultimo rampollo di tutti i rami della terza generazione del concessionario. *Generatio* (dice il Richeri nella Raccolta già citata, Tom. IV. pag. 99) *filios omnes complectitur, adeoque si primus emphiteusis acquisitor tres filios habuerit, ad quos bona emphiteutica in viriles portiones pervenerint, emphiteusis licet in una linea tertiam generationem compleverit, non tamen ad directum dominum fundus revertitur, donec in caeteris quoque generantis lineis tertius gradus completus sit, ad quos transit, id est, de linea in lineam, data utique praelatione illis qui sunt in linea ingressa:* dottrina che il citato autore conferma con due Decisioni del Senato di Piemonte 11 Settembre 1770 e 13 Giugno 1777. La Corte d'Appello di Torino ha dunque voluto dire, parlando del danno che cagionerebbe al concedente l'ammissione delle figlie di Sereno Beltrami alla divisione dei beni enfiteutici, che da quest'ammissione risulterebbe la possibilità che l'enfiteusi si prolungasse molto al di là dell'intenzione del concedente, poichè essa non avrebbe fine che all'estinzione non solamente dei figli di Giovanni e Luigi Beltrami, ma ancora dei figli di ciascuna delle loro sorelle, le quali formeranno, come li stessi figli di Giovanni e Luigi Beltrami, la terza generazione dell'enfiteuta primitivo. »

« Pertanto egli è facile il comprendere che tale non sarebbe la conseguenza dell'ammissione delle sorelle Beltrami alla divisione dei beni enfiteutici. Senza dubio, s'egli è vero, siccome si deve supporre dietro la prima serie dei motivi della Corte d'Appello di Torino, che l'intenzione del concedente sia stata che l'enfiteusi finisca con la morte dell'ultimo rampollo della terza generazione mascolina del primo enfiteuta, non si può far durare la sua concessione fino alla morte dell'ultimo rampollo della terza generazione feminina dello stesso individuo. Ma che cosa segue da ciò? Nient'altro, se non che alla morte dell'ultimo rampollo della terza generazione mascolina i discendenti del primo enfiteuta, se ancora vivono, saranno spogliati della porzione a loro pervenuta di questi beni enfiteutici, e questi beni ritorneranno al concedente nè più presto nè più tardi di quello che se esse non ne avessero mai partecipato, nè avessero preso parte. »

« Havvi in effetto una gran differenza tra il diritto del concedente al ritorno dei beni enfiteutici, ed il diritto dei discendenti maschi del concessionario alla successione di questi beni. I diritti del concedente pe 'l ritorno dei beni enfiteutici è fondato su 'l contratto, nel quale egli è intervenuto come parte; e questo contratto non può essere alterato nè violato a suo danno. Il diritto dei discendenti maschi del concessionario alla successione di questi stessi beni non è, come si è dimostrato, che un'aspettativa, una speranza; e la legge ch'è sopravenuta da poi al contratto, al quale essi sono estranei, ha potuto obligarli a dividere con-

le loro sorelle l'effetto di questa speranza e di quest' aspettativa. Il concedente per nessun modo vien leso da questa divisione: dunque tale divisione a lui è indifferente; dunque non si può argomentare dal suo diritto, onde impedire che questa divisione non abbia luogo. È per tal guisa che con la Decisione del Parlamento di Parigi, pronunciata in vesti rosse, alla Pentecoste del 1588, sopra Rapporto di Montholon, § 52., è stato giudicato che un padre avendo preso delle terre ad enfiteusi, con la clausola *di goderne per me e miei eredi, e dopo la mia morte, dal mio figlio primogenito e figlia, sempreché le terre non siano divise, nè dedotte in divisione*, il figlio primogenito doveva in vero succedere solo ai beni enfiteutici rispetto al concedente, ma *con l'obligo di comunicarne il profitto agli altri figli*. Ma perchè ciò? Perchè allora si teneva per massima in Francia, che il padre non potesse, relativamente a' suoi figli, turbare l'ordine legale della sua successione con una clausola inserita in un contratto stipulato con un terzo; sì perchè non abbisognava dare alla clausola, che chiamava il primogenito e gl' interdiceva qualunque divisione, maggior effetto che non ne esigeva l'interesse del concedente; e sì finalmente perchè l'interesse del concedente, essendo salvo l'ordine legale delle successioni, doveva riprendere il suo corso non ostante questa clausola. »

« Ciò considerato, piacia alla Corte, visto l'art. 88. della legge 27 Ventoso, anno VIII., vista la legge della Consulta del Piemonte 6 Fruttidoro dello stesso anno, quella della Commissione esecutiva dello stesso paese del 9 Nevoso, anno IX., e gli art. 732. 745. 1130. e 1139. del Cod. Napoleone, di cassare ed annullare per l'interesse della legge, e senza pregiudizio della sua esecuzione fra le parti interessate, la Decisione pronunciata dalla Corte d'Appello di Torino li 11 Termidoro, an. XIII., fra Margherita e Gioseffina Beltrami da una parte, Giovanni e Luigi Beltrami dall'altra; ed ordinare che, a diligenza dell'esponente, la Decisione sia stampata e trascritta su i registri della detta Corte. »

« Fatto al Parquet li 22 Ottobre 1807. — Segn. Merlin. »

DECISIONE.

« La Corte, udito il Rapporto del sig. Botton-Castellamont, uno dei Giudici..., e dopo di avere deliberato nella Camera del Consiglio, visti gli articoli 732. e 745. del Codice Napoleone, così concepiti:....; ed attesochè nel caso sottoposto alla Corte d'Appello di Torino non trattavasi di decidere la questione se, secondo le nuove leggi, il diritto di ritorno dei fondi enfiteutici, dietro l'estinzione delle persone chiamate

in virtù di un titolo costitutivo, poteva ancora aver luogo a profitto del concedente, ma trattavasi unicamente di sapere se il caso di ritorno preveduto dal titolo non essendo ancora giunto, le figlie del proprietario utile dei fondi dovevano partecipare co' i loro fratelli alla successione nei detti beni, aperta dopo che il Codice Napoleone ha forza di legge nell' in addietro Piemonte; che, a termini degli articoli 732. e 745. di questo Codice, i figli succedono al loro padre, senza distinzione di sesso, qualunque sia la natura e l'origine dei beni; che così la Corte d'Appello di Torino non ha potuto, su 'l fondamento di un'antica Giurisprudenza, ammettere una eccezione alla regola generale stabilita dalla nuova legge, ed escludere le figlie, allorchè si tratta di enfiteusi ecclesiastica, senza commettere un eccesso di potere, e senza violare i testi delle precitate leggi: cassa ed annulla, per l'interesse solo della legge, la Decisione pronunciata dalla Corte d'Appello di Torino li 11 Termidoro, anno XIII., della quale trattasi. »

« 23 Novembre 1807. — Corte di Cassazione. — Sezione civile. — Relatore Botton-Castellamont (1). »

TESI II.

Nello stato attuale della nostra Legislazione i livelli anteriormente costituiti non debbonsi più considerare come affetti dal condominio del direttario e dell'utilista; ma si deve ritenere che tutto il dominio reale rispetto ai perpetui esista presso dell' enfiteuta, e rispetto ai temporarj esista presso il direttario.

§ 1002. Senza molte argomentazioni questa tesi viene provata con autorità legislativa, perchè viene espressamente stabilita da autentica dichiarazione fatta da Sua Maestà, approvando il giorno 7 Marzo 1808 il Parere del Consiglio di Stato dell' Impero, emanato nella Seduta del dì 1.° dello stesso mese, che quì si produce nel suo testo originale (2).

Esaminiamolo a parte a parte, e vediamo che cosa ne risulti.

1.° Ivi in primo luogo si parla di livelli, ossia di enfiteusi continuative sotto l'impero del Codice Napoleone. Di qual tempo possono essere mai codeste enfiteusi? Certamente non possono essere che di un tempo anteriore alla nuova riforma, sì perchè nell'atto della formazione del

(1) Merlin, *Répertoire*, v. *Emphitéose*, pag. 529-534. — (2) Vedi la Nota n.° I.

Codice Napoleone la facoltà di costituire livelli si ritenne come abolita, e sì perchè fu conchiuso di non ristabilirli mai più.

2.° Ciò posto, domando io: prima della riforma che cosa intendevasi in Francia co 'l nome di *enfiteusi?* Certamente intendevasi = un contratto, co 'l quale il proprietario di un immobile ne concede l'*utile dominio* e il *godimento* ad un terzo o in perpetuo o a lungo tempo, sotto la prestazione di un annuo cánone, ritenendone il *dominio diretto* presso di sè. =

Questo era il senso annesso alla parola *enfiteusi*, o *livello* considerato come contratto; questi erano gli attributi essenziali del medesimo, e quindi i caratteri perpetui della sua definizione. Ma in questo stesso senso veniva inteso anche nella Giurisprudenza italiana (1).

Dunque ne risulta: 1.° che la dichiarazione del Consiglio di Stato cade anche su i contratti di livello usitati in Italia; 2.° essere poi falsa l'asserzione, che nell'Impero francese, prima della nuova riforma, non si conoscesse e costituisse l'identico livello perpetuo praticato in Italia con gli stessi caratteri e particolarità. E a fine di togliere ogni dubiezza possibile che i giureconsulti francesi potessero per avventura parlare di un diritto accennato dalla Ragione comune, anzichè praticato presso di loro, basti consultare le leggi fatte nella prima epoca della riforma, e segnatamente la legge 18 Dicembre 1790, promulgata il 29 dello stesso mese ed anno (2).

§ 1003. Vi ha ancora di più. In forza di questa legge furono conservati tutti i diritti e principj della Giurisprudenza anteriore, e fin anche la *natura immobiliare*, che in forza delle stesse leggi anteriori era loro propria, come si può vedere nel Tit. V. della stessa legge, e segnatamente agli articoli 1. e 3. di questo Titolo.

Per la qual cosa egli è evidente che prima della riforma veniva realmente praticato in Francia il contratto enfiteutico perfettamente simile al contratto di livello praticato in Italia, sia che si consideri la sua forma e le sue condizioni, sia che si considerino i suoi effetti su le proprietà e su i diritti commerciali.

Entrando ora nell'esame della parte dispositiva del citato Parere del Consiglio di Stato del 1.° Marzo 1808, e confrontando i nuovi attributi di diritto ivi dati al livello perpetuo con le qualificazioni usitate in Francia prima della riforma, si rileva ad evidenza che ivi contemplan-

(1) Veggansi le definizioni della Giurisprudenza francese ed italiana nella Nota n.° II.
(2) Vedi la Nota n.° III.

dosi un contratto fatto sotto l'impero delle vecchie leggi, si pronuncia che tale contratto sussiste bensì e continua ancora in quanto all'obligo della prestazione del cánone; ma nello stesso tempo si dichiara essere stato tolto il *condominio*, ossia il *jus in re* all'enfiteusi, sia essa perpetua, sia essa temporaria. Nella *perpetua* fu tolto al direttario per trasportarlo interamente nell'utilista; nella *temporanea* fu tolto all'utilista per trasportarlo totalmente al direttario.

La prima circostanza *della sussistenza e continuazione odierna del livello*, costituito sotto l'impero delle antiche leggi, risulta letteralmente dal secondo articolo del detto Parere, nel quale si dispone, che nel caso che la rendita livellaria perpetua non sia affetta da vizio feudale, debba essere mantenuta: *en tout autre cas les redevances crées par des emphytéoses perpétuelles sont maintenues.*

Quanto poi alla mutazione suddetta, eccone la prova.

1.° Quanto all'enfiteusi perpetua, si dichiara come segue: *Les titres qui qualifient l'emphytéose perpétuelle abbandonnent ensemble la jouissance et la propriété: ce qui n'est autre chose qu'une* ALIÉNATION ABSOLUE, *qui fait réposer la propriété sur la tête de l'acquereur à pareil titre.*

2.° Quanto poi all'enfiteusi temporaria, si dichiara che *l'emphytéose à terme par la quelle le bailleur en concédant la jouissance se réserve la propriété, de manière qu'elle répose toujours sur sa tête.*

Ma consta che in forza del Diritto anteriore francese, conforme all'italiano, una porzione di proprietà si considerava allora risedere presso i due contraenti e loro successori; dimodochè considerandola nel concedente, chiamavasi *dominio diretto;* e considerandola nell'utilista, chiamavasi *dominio utile:* e per conseguenza nell'enfiteusi, sia perpetua, sia temporanea, i due contraenti avevano un vero *jus in re*, ossia un diritto di natura immobiliare. Per lo contrario consta dal recato Parere del Consiglio di Stato, emanato nel 1808, dietro lo stato della nuova Legislazione, che l'enfiteusi perpetua si considera *une aliénation absolue, qui fait réposer la propriété sur la tête de l'acquereur au pareil titre;* e che nell'enfiteusi temporaria la proprietà risiede tutta presso il concedente: *le bailleur se réserve la propriété, de manière qu'elle répose toujours sur sa tête.*

Dunque ne emerge l'unica ed evidente conseguenza, che in forza della nuova Legislazione fu tolto ad ogni specie di enfiteusi sì perpetua che temporaria il vincolo del *condominio*, dimodochè nel caso dell'en-

fiteusi *perpetua* tutto il dominio reale sta presso dell' utilista, e viceversa nel caso dell'enfiteusi temporaria sta presso il direttario.

Certamente se questa disposizione di Diritto avesse avuto luogo sotto l' impero delle leggi antecedenti, non sarebbero giammai esistite vere enfiteusi, poichè ognuno sa che uno dei caratteri loro essenziali sta appunto in questo condominio simultaneo.

Le quali cose così essendo, resta dimostrato che = nello stato attuale della nostra Legislazione i livelli anteriormente costituiti non debbonsi più considerare come affetti dal condominio del direttario e dell'utilista; ma si deve ritenere che tutto il dominio reale rispetto ai perpetui esista presso dell' enfiteuta, e rispetto ai temporarj esista presso il direttario. =

I. Objezione.

§ 1004. Concedasi pure, dirà taluno, che il contratto enfiteutico fosse da prima conosciuto e praticato in Francia come in Italia; concedasi pur anco la loro attuale sussistenza e continuazione in Francia senza vincolo del condominio: e che perciò? Forse ne viene la conseguenza che si debba dire lo stesso rispetto all'Italia? Certamente che no. Niuna legge anteriore al Codice Napoleone cangiò in Italia gli attributi legali e gli effetti del contratto livellario, come avvenne in Francia prima del Codice medesimo. Ognuno sa che nell' intervallo fra le leggi comuni anteriori ed il Codice Napoleone emanarono leggi, in forza delle quali da prima i livelli ed i censi perpetui, sia riservativi, sia consegnativi, conosciuti sotto il nome di *rentes foncières et rentes constituées*, furono dichiarati *redimibili*, indi di natura mobiliare, a segno che al sopravenire del Codice Napoleone niuna mutazione fu fatta a questo Diritto intermedio, come lo attesta l' Oratore del Governo. Ma codeste anteriori mutazioni in forza di leggi o di decreti non avvennero punto in Italia, come ognuno sa. Dunque la tesi proposta quanto è applicabile allo stato attuale della Legislazione francese, altretanto è inapplicabile a quello della Legislazione del Regno d'Italia.

Risposta.

§ 1005. A questa objezione si possono contraporre due ragioni perentorie.

1.° Prescindendo dalla questione di fatto, se nel Regno d'Italia prima del Codice Napoleone sia intervenuta veruna legge, in forza della quale almeno indirettamente ne potesse nascere l' abolizione del questionato condominio su i fondi enfiteutici, e data per ipotesi la mancanza di sì fatte leggi intermedie; non ne viene tuttavía la conseguenza voluta dall' objezione, se in forza del Codice Napoleone si dovessero applicare le sue disposizioni alle rendite livellarie, che dopo la di lui promulgazione debbano continuare in forza di contratti anteriori.

Ma così è, che queste disposizioni debbonsi applicare a tali rendite, senza che siavi bisogno di altre leggi intermedie, e per la forza stessa dell'unità legislativa, e della coerenza della pratica posteriore. Dunque sebene per ipotesi tali leggi innovatrici non siano precedute al Codice, ciò non ostante le rendite livellarie si debbono regolare in futuro giusta i principj del Codice medesimo, e sottometterle alle sue prescrizioni.

Il principio eminente e regolatore, dichiarato dalla Corte di Cassazione dell' Impero nella sua Decisione del 6 Luglio 1812, sopra recata (1), non ha forse un' applicazione generale? Questo principio qual è? Essere sempre in potere del Legislatore di regolare per l' avvenire il modo di esecuzione dei contratti, e di sostituire il modo che conviene al sistema generale da lui stabilito. Ora io domando se mantenere il condominio fra il livellante e il livellario convenga al sistema generale stabilito dal Codice Napoleone.

In caso di negativa pertanto ne verrà necessariamente, che dopo l' attivazione per conformare gli effetti legali e il modo di esecuzione dei contratti livellarj sotto l' impero del medesimo, converrà necessariamente assoggettarli alla mutazione verificata nell' Impero francese; e ciò con la semplice applicazione delle disposizioni posteriori del Codice Napoleone.

Coerentemente a questo principio, noi vediamo di fatto che la Corte di Cassazione dell' Impero applicò, senz' alcuna legge riformatrice antecedente, l'art. 1912. ai *censi consegnativi* usitati in Italia; e per effetto di quest' applicazione tolse l' irredimibilità stabilita conto il creditore della rendita, ed uniformò questi *censi consegnativi* alle regole prescritte dall' articolo stesso 1912. per le rendite costituite in perpetuo. Così pure, senza il bisogno d' una legge riformatrice antecedente, levò il vincolo lineare alle enfiteusi ecclesiastiche, e con la mera applicazione degli articoli 732. e 745. del Codice Napoleone le ridusse alla condizione delle enfiteusi puramente ereditarie, non facendo nè meno valere la disposizione della Consulta piemontese dell'anno VIII. Per eguale ragione pertanto è forza far valere la disposizione dell'art. 530.

(1) Vedi sopra § 987.

dello stesso Codice rispetto alle enfiteusi perpetue ossia livelli, ed agli affitti pure perpetui, senza che sia necessaria alcuna legge precedente riformatrice od innovatrice del modo di esecuzione di questi contratti.

2.° Questa conclusione si conferma vie più, se dalle leggi o dai decreti emanati nel Regno d'Italia in altre materie si scorga evidentemente il Legislatore avere ritenuto non verificarsi più fra il livellante ed il livellario il preteso condominio; ma avere supposto invece che nel livellario risegga non solamente un mero possesso di un utile dominio come per lo passato, ma eziandío una piena proprietà, co 'l peso solamente della rendita livellaria, ossia del canone. Ma così è, che pe 'l Regno d'Italia il Legislatore ha formalmente dichiarato questo principio, benchè ciò abbia fatto disponendo su d'altra materia, ma disponendo *in conseguenza* di questo principio. Dunque consta anche per legge formale del Regno d'Italia essere stato abolito il vincolo del condominio nei livelli perpetui, ed essere stata concentrata la proprietà del fondo livellario nel solo enfiteuta.

La prova della seconda proposizione (che riducesi a mero fatto) si rileva dalla lettura del Decreto 10 Febrajo 1809. Leggasi questo Decreto. Su qual oggetto versa esso? Leggasi la sua intestazione. Esso versa *su i trasporti delle proprietà nei registri censuarj*. Si passi al Titolo II. dello stesso. Qual è la sua rubrica? Eccola. *Del trasporto dei fondi in testa dell' acquirente ad ogni* MUTAZIONE DI PROPRIETÀ. Leggasi il suo contenuto. Ecco il tenore delle sue prime disposizioni. « Chiunque acquista per successione, contratto, od altro qualsivoglia » titolo, la *proprietà* e il *possesso* di un fondo soggetto a censo, dovrà, » nel termine di tre mesi dalla data del seguíto acquisto, denunziare » questo con petizione regolare al Cancelliere, all' Amministrazione o » all' Officio del Censo incaricato dei trasporti, e *far trasportare il fon-* » *do in testa propria.* »

« Sono compresi nella disposizione dell' articolo precedente quelli » che acquistano a titolo di *livello*, di *affitto perpetuo*, di *usufrutto*, » con l'effettivo possesso dei beni di compra co 'l patto di retrovendita » (art. 22. e 23). »

Ponderiamo questa disposizione. Che cosa ne risulta? Oltre gli acquirenti a titolo incommutabile di vendita, di permuta, di donazione, o per altro titolo, pe 'l quale notoriamente e senza controversia si trasporta la piena proprietà, quali altri acquirenti sono obligati dalla legge a far trasportare in testa propria un fondo, come possessori e veri proprietarj del medesimo? Eccoli. 1.° I livellarj a titolo perpetuo; 2.° gli affittuarj a titolo perpetuo; 3.° gli usufruttuarj possessori effettivi dei fondi; 4.° i compratori co 'l patto di ricupera, detto in alcuni paesi *di grazia*.

Qual è la ragione, per la quale la legge ordinò questo trasporto? Perchè con questi contratti non si opera solamente una mutazione di possesso od un semplice trapasso di godimento, ma bensì una vera *mutazione di proprietà;* e così questo trapasso di proprietà si opera: 1.° dal livellante in testa del livellario; 2.° dal locatore a perpetuità all'affittuario per questo titolo; e così degli altri.

Questo è tanto vero, che il trasporto di proprietà nel livello e nell'affitto perpetuo è messo in comune co 'l trasporto di proprietà che si fa nella *vendita co 'l patto di ricupera*, nella quale è fuori di controversia che la piena proprietà passa nel compratore. Vi ha nulla di più positivo e di più concorde con la dichiarazione fatta dal Consiglio di Stato dell' Impero nel parere testè analizzato? Quando il Legislatore, indirettamente bensì, ma pure espressamente, vi disse: « io considero » il livellario e l'affittuario perpetuo veri proprietarj al pari di un com- » pratore co 'l patto di ricupera; » quando vi disse: « io non giudico » che co 'l contratto di livello o di affitto perpetuo la *proprietà* ed il » *possesso* del fondo rimanga presso del livellante o del locatore, ma » esista nel livellario ed affittuario a perpetuita, i quali debbono perciò » farsi intestare nei registri censuarj con la qualità di proprietarj unici; » poteva egli mai il Legislatore stesso più chiaramente definire la questione?

II. Objezione.

§ 1006. Forse si opporrà che anche sotto l'impero delle vecchie leggi, in cui verificavasi il condominio, la intestazione cadeva su le stesse persone d'oggidì. In prova di ciò leggansi gli articoli 3. 4. e 5. del Regolamento dei trasporti censuarj della fu Imperatrice Maria Teresa per il Ducato di Milano, publicato li 30 Settembre 1752 (1). E pure, malgrado questa intestazione, verificavasi il condominio di cui si disputa. Dunque ne viene, che per la disposizione del Decreto 10 Febrajo 1809 rimane almeno dubia la illazione che se ne vuol trarre dell' abolizione di detto condominio.

---

(1) Vedi il Codice censuario, ossia Raccolta degli editti, ordini, ec. Milano 1760, presso Malatesta, pag. 97 e seg. E veggansi i detti articoli qui sotto riportati nella Nota IV.

Risposta.

§ 1007. Questa objezione sarebbe concludente, se nella dimostrazione si fosse fatto valere il nudo comando del trasporto, anzichè la *causale* del medesimo, vale a dire il *titolo* contemplato nel comandare il trasporto stesso. Io accordo che facendo solamente valere il nudo ordine del trasporto, la prova da me addotta sarebbe equivoca, per la ragione che questo trasporto può essere la conseguenza di due titoli diversi: vale a dire del nudo possesso *con godimento*, e del possesso *con proprietà*. Ma così è, che la prova da me fatta valere è tratta dall'espresso titolo di *proprietà*, unito per altro al possesso ed al godimento accennato dal detto Decreto 10 Febrajo 1809. Dunque la opposta objezione è inconcludente.

Ciò vie più si conferma dall'esame del detto Regolamento del 1752; talchè, invece di risultarne un' objezione, ne emerge un argomento trionfante della nostra opinione.

Di fatto esaminiamo gli articoli 3. 4. e 5. di detto Regolamento, dai quali si trae l'objezione. Che cosa rileviamo noi? A primo colpo d'occhio ognuno avverte che ivi il Legislatore, quanto fa valere il reale possesso come causale unica della intestazione censuaria (*poichè*, dice, *il debito del censo è correlativo alla percezione dei frutti)*, altretanto si guarda dal far uso del titolo della *proprietà*, del quale si fa uso espresso nel Decreto 10 Febrajo 1809. E perchè mai questa differenza? Dovrà dunque essere inutile e non-operativa la disposizione o la locuzione espressa di una legge, la quale in un tempo non fa valere che il nudo possesso, e nell'altro al possesso aggiunge positivamente anche la proprietà?

Questo non è ancor tutto. Si consulti la Istruzione governativa del reale Decreto 20 Aprile 1751, e sempre più si confermerà la nostra osservazione. Ivi nell' articolo 16. [1] si tratta della prima intestazione dei livelli. È vero o no che nel livellario ivi si esclude la qualità di *pieno proprietario*, per ritenere solamente quella di nudo possessore dell' utile dominio? Ciò non basta. Ivi si aggiunge, che gli Officiali del Censo potranno *accennare per modo di enunciativa anche il nome del* padrone diretto, *ossia* direttario, *per maggiore chiarezza; e ciò anche quando ne venisse loro fatta istanza*. Si ponderi bene questo passo. La qualificazione di *possessore di utile dominio*, e la successiva istruzione, quanto coerente al sistema dell' antica enfiteusi (nella quale non si trasportava nell' enfiteuta altro che il diritto di godere in perpetuo, lo che intaccava l'esercizio del dominio, mentre la *proprietà del suolo* rimaneva presso il direttario [1]), altretanto contraria al sistema dell' esclusiva proprietà; non mette forse in chiaro il principio differenziale fra la causale del detto Regolamento del 1752, e la causale del Regolamento 10 Febrajo 1809? Lungi pertanto che dal detto antico Regolamento nasca un' objezione contraria, ne emerge invece una conferma del nostro assunto.

(1) Vedi il detto articolo per esteso nella Nota n.° V.

Questo non è ancor tutto. Leggasi il Decreto 12 Genajo 1807. Ecco cosa dispone l' art. 30. del medesimo. « Qualunque debitore di mutui, » censi, livelli, decime ed annualità qualsivogliano, a corporazioni esi» stenti e stabilimenti, per oggetto di culto, istruzione e beneficenza » publica, potrà liberarsi pagando il capitale che verrà convenuto alla » Cassa d' ammortizzazione. » Prescindendo dalla facoltà del riscatto, dichiarata in questo articolo, e che ne forma propriamente la parte dispositiva, io domando presso chi la legge suppone esistere la vera proprietà del fondo livellario. Si noti bene: quì si tratta di corporazioni e stabilimenti di culto, d'istruzione e di beneficenza publica non soppressi, ma attualmente esistenti, e che sono mantenuti in futuro, come consta da altre disposizioni di publica amministrazione.

Oltre a ciò, quì si contemplano livelli già costituiti anteriormente al Codice Napoleone, e durevoli dopo la di lui promulgazione.

Inoltre queste corporazioni o stabilimenti, in fatto di proprietà, sono fuori di dubio nella stessa stessissima condizione di qualunque altro privato; salva soltanto, per l'amministrazione delle loro sostanze, la tutela al pari dei minori.

Ora chi può negare che, fatta astrazione dalla redimibilità, quì la legge suppone i livelli avere al tempo del Decreto quelle stesse qualificazioni che possono avere presso qualunque privato?

Ciò posto, indaghiamo quale sia l'aspetto e quali siano le condizioni che questo articolo suppone nei livelli rispetto alla *proprietà*; o, per dir meglio, presso chi quest' articolo supponga esistere la piena proprietà del fondo livellato.

(1) *Addimus in emphiteusi rem alteri fruendam dari in perpetuum, vel ad longum tempus: fruendi verbum indicat plenum rei dominium in emphiteutam non transferri, sed potius fruendi jus.* Richeri, *Universalis civilis et criminalis Jurisprudentia*, Tom. X. Lib. III. Tit. XX. Cap. I. § 1372.)

A prima giunta risalta all'occhio supporre esso che la piena proprietà risegga nel *livellario*, il quale, come obligato alla prestazione del cánone, non viene considerato se non come *debitore*, e con questo nome chiamato ed assimilato a qualunque altro debitore di mutui, censi, ed altre annualità. Questo è così vero, che considerando la funzione del riscatto, non usa alcuna frase che alluda a condominio, nè dice, per esempio: *potrà consolidare con l'utile il diretto dominio*, come appunto richiedeva la supposizione del condominio medesimo; ma dice invece: POTRÀ LIBERARSI PAGANDO IL CAPITALE, ec. Con questa locuzione, comune a qualunque altro debito per mutuo, per censi, e per altri *semplici pesi*, che cosa s'índica in vero senso legale? È evidente indicarsi che la prestazione livellaria quì si considera come un semplice peso su 'l fondo, per cui appunto il livellario non riveste che la nuda qualità di *debitore* (come esprime il Decreto), rimanendo presso il medesimo la piena proprietà del fondo enfiteutico.

A confermazione di quest'analisi si aggiunga la considerazione del Decreto 4 Agosto 1807, emanato appunto per l'esecuzione del Decreto 12 Genajo 1807, che ora esaminiamo. Leggansi gli articoli 10. e 20. del detto Decreto 4 Agosto (1). Che cosa rileviamo noi? Forse che si valutano le proprietà livellarie come affette da un condominio, in conseguenza del quale il livellante potesse considerarsi come comproprietario? Allora noi avremmo veduto valutare la proprietà diretta in proporzione del valore del fondo; e così, per esempio, valutarla un terzo, un quarto, un quinto: ed in conseguenza sarebbe stato ordinato che il livellario, volendo riunire la proprietà diretta del fondo al suo utile dominio, dovesse pagare in proporzione della proprietà che passava nella sua testa; e viceversa sarebbe stata cosa irragionevole, e sommamente dannosa alle ragioni demaniali, valutare il dominio del direttario in proporzione del cánone. Imperocchè il cánone, com'è noto, spesso consiste in una minima prestazione, la quale riducesi più tosto ad un segnale o ricognizione del diretto dominio del livellante, che ad una rendita di qualche considerazione. Un pajo di capponi, per esempio, per un fondo grandioso; un capo d'aglio, ed altre simili bagattelle, costituiscono spesso tutto un cánone al quale il livellario trovasi obligato.

Ritenute queste considerazioni, domando io: il detto Decreto 4 Agosto in quale maniera ha esso valutato il diritto del preteso direttario? Leggiamo gli articoli 20. e 21., e poniamo attenzione al modo fissato di

(1) Vedi la Nota n.° VI.

estimazione di questo diritto. « Per l'affrancazione (dicono essi) si osserverà quanto segue: »

§ 1. « Nei livelli transitorj a favore di chi che sia, e costituiti a per- » petuità, il prezzo sarà regolato in ragione di lire cento per ogni lire » cinque del cánone attuale. »

§ 5. « I livelli ad una o più linee, siano esse agnatizie o cognatizie, » si calcolano come i livelli perpetui; salvo il caso in cui non esista, » oltre il livellario attuale, altra persona chiamata a succedere nel li- » vello, ed il livellario medesimo abbia sessant'anni compiuti se maschio, » e cinquanta se femina: nel qual caso l'affrancazione sarà regolata al » tre per cento. »

Art. 21. « Se il cánone livellario consiste in generi, questi si valu- » tano con la norma fissata nell'art. 13. »

Quì non occorre verun altro commentario dopo le antecedenti osservazioni.

Le quali cose così essendo, risulta che anche nel Regno d'Italia, dopo il Codice Napoleone, il Legislatore ha ritenuto come principio fondamentale non verificarsi più il preteso condominio nelle anteriori enfiteusi conservate e durevoli dopo il Codice Napoleone; ma avere bensì giudicato che nei livelli perpetui la piena proprietà si trovi concentrata tutta nel livellario, ed il diritto del cánone trovisi presso il livellante, con la qualità di semplice *credito* radicato su 'l fondo enfiteutico.

In conseguenza di queste vedute, sotto quale classe di rendita vigente dopo il Codice Napoleone si dovrà collocare la rendita livellaria?

Prima d'ogni risposta categorica si presenta la seguente considerazione. Il Codice Napoleone è stato attivato in Italia con tutte le sue qualità e supposizioni di Diritto: dunque l'azione da lui esercitata su le enfiteusi anteriormente vigenti in Francia, per tutti gli effetti posteriori alla sua attivazione nell'Impero, si deve necessariamente verificare, rispetto ai livelli preesistenti in Italia, per tutti gli effetti posteriori all'attivazione del Codice medesimo; e ciò perchè identica era la natura delle enfiteusi in ambidue i luoghi.

E siccome in forza del solo Codice Napoleone i *censi consegnativi* sono stati modellati in conformità dei rapporti legali delle rendite perpetue costituite, ed i livelli agnatizj sono divenuti ereditarj (come si è veduto dalle recate Decisioni solenni della Corte di Cassazione dell'Impero); così le rendite livellarie future debbonsi porre nella classe delle rendite perpetue, di cui parla l'art. 530. del Codice Napoleone.

Questa è la proposizione che ancora ci rimane a provare a fine di compiere la nostra trattazione. Essa formerà l'argomento della terza discussione. Ivi ci verrà fatto di mostrare in quali casi e fino a qual segno ripugni alla nuova Legislazione il far agire i vecchi livelli con tutte le loro antiche qualità, e specialmente co 'l carattere di condominio, e con la loro natura immobiliare ed irredimibile; e viceversa quale sia il vero loro modo di esecuzione.

ANNOTAZIONI

Nota I.

Parere interpretativo del Consiglio di Stato su l'appartenenza odierna delle proprietà livellarie.

EXTRAIT DES MINUTES DE LA SECRÉTAIRERIE D'ÉTAT.

Au palais des Tuilleries le 7 Mars 1808.

Avis du Conseil d'Etat sur une question relative aux redevances emphitéotiques. (Séance du 1.er Mars 1808.)

« Le Conseil d'Etat, qui d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le Rapport de la Section des Finances sur celui du Ministre de ce Département, tendant a lever les difficultés qu'éprouve l'exécution du Décret imperial du 17 Nivose, an. XIII., portant que les redevances originairement imposées au profit du Châpitre de l'église d'Aix, sur les héritages des divers particuliers, continueront d'être servies comme redevances emphitéotiques, et sans la charge des lods et demi-lods qui y avaient été ajoutés indûment et sans tître par les bailleurs; »

« Vu ce Décret, ensemble les Lois, les Décrets, et les Avis du Conseil d'Etat, approuvé par Sa Majesté, sur la suppression du régime féodal; »

« Considérant que le veu du Décret précité n'a point pu être d'ordonner le service des rentes auxquelles les lois reconnaitraient un caractère essentiel de féodalité; »

« Que se la non-féodalité de ces ventes est contestée, la question doit être porté devant les Tribunaux; est d'avis: »

« 1.° Que la disposition du Décret impérial du 17 Nivose, an. XIII., ci-dessus rappelée, ne peut s'entendre que pour l'emphitéose à terme, par laquelle le bailleur en concédant la jouissance, se réserve la propriété, de manière qu'elle répose toujours sur sa tête; et ne doit pas entendre aux tîtres qui, qualifiant l'emphitéose perpetuelle, abandonnent ensemble la jouissance et la propriété: ce qui n'est autre chose qu'une aliénation absolue, qui fait reposer la propriété sur la tête de l'acquéreur à pareil tître. »

« 2.° Qu'à l'égard des redevances crées par des emphitéoses perpétuelles, elles doivent être considérées comme abolies toutes les fois que des tîtres y rélatifs, il résulte que ces redevances sont ou récognitives de la seigneurie directe réservée par le bailleur, ou mélangés de droit récognitif de cette seigneurie; et qu'en tout autre cas, les redevances sont maintenues. »

« Que si, d'après ce principe, il existait encore de contestation sur la que-
» stion de féodalité des dites rentes originairement dues au Châpitre de l'église
» d'Aix, et aujourd'hui transférées au hospices de la même ville, c'est aux Tri-
» bunaux, qu' il appartient de les juger; »

« Que le present Avis soit inséré au Bulletin des lois. »

« Pour extrait conforme, le Segrétaire général du Conseil d'Etat. »

Signé J. G. Locré.

« Approuvé au palais des Tuilleries le 7 Mars 1808. »

Signé NAPOLEON.

Par l'Empereur, le Ministre Secrétaire d'Etat
Signé Huques B. Maret.

(Vedi *Bulletin des lois*, 4.me Serie 1808, pag. 209-210.)

Nota II.

Dell' identità del contratto livellario anteriore sì italiano che francese.

« L'emphitéose est une convention, par laquelle le propriétaire d'un héri-
» tage en cède à quelqu'un la jouissance pour un temps, et même à perpétuité,
» à la charge d'une redevance annuelle que le bailleur se réserve sur cette hé-
» ritage pour marque de son domaine direct . . . . . »

« On appelle ordinairement *canon emphitéotique* la redevance stipulée par
» la convention. »

« La pension ou redevance emphitéotique est tellement de l'essence de ce
» contract, que s' il n'y en avait pas une réserve, ce ne serait point une em-
» phitéose (1). »

« Par l'emphitéose, le bailleur se dépouille de la propriété utile, sous trois
» conditions principales: la première, qu'en reconnoissance du domaine direct
» qu' il retient, le preneur lui payera chaque année une redevance; la seconde,
» que s' il est pendant trois ans en demeure d'acquitter cette redevance, sa pro-
» priété utile tombera en commise; la troisième, qu' il ne pourra pas aliéner cet-
» te propriété, sans au préalable avoir prévenu le bailleur, et lui avoir présenté
» le marché pour le même prix qui en offre l'acquéreur qu' il a en vue (2). »

*Emphiteusis definiri potest: contractus quo praedium alicui fruendum da-
tur in perpetuum, vel ad longum tempus, ut illud melius efficiat, et canonem
annuum praestet* (3).

(1) Merlin, *Répertoire*, v. *Emphitéose*, Tom. IV. pag. 515-516.

(2) Merlin, *Répertoire*, v. *Locataire perpetuelle*, Tom. VII. pag. 518.

(3) Richeri, *Univers. civ. et crim. Jurisprudentia*, Tom. X. Lib. III. Tit. XX. Cap. I. § 1368, pag. 330.

*Dicimus praedia in emphiteusim dari quo significamus, res solas immobiles
hujusce contractus materiam esse, non vero mobiles, de quibus nunquam mentio
fit in legibus, quaeque meliores per culturam vix fieri possunt: primum in solis
agris emphiteusis admissa fuisse videtur* (1); *tum progressu temporis idem jus
ad praedia urbana, seu aedes porrectum fuit* (2). *Plane res incorporales, puta
annui redditus, licet immobilibus accenseantur, in emphiteusim dari nequeunt,
quia nec meliores per culturam fieri possunt.*

*Addimus, in emphiteusi rem alteri fruendam dari in perpetuum, vel ad
longum tempus: fruendi verbum indicat plenum rei dominium in emphiteutam
non transferri, sed potius fruendi jus, quamquam et dominium utile habet em-
phiteuta; atque melior est illius conditio, quam usufructuarii, cum hic nec di-
recto, nec utili dominio gaudeat: haec porro fruendi facultas pro arbitrio con-
cedentis in perpetuum dari potest, vel etiam ad tempus, dummodo non nimis mo-
dicum, ut emphiteuta praedium melius efficere possit, atque meliori effecto prae-
dio frui* (3) (4).

Nota III.

Loi relative au rachat des rentes foncières.

Donnée à Paris le 29 *Décembre* 1790.

« L'Assemblée nationale a décrété, et nous voulons et ordonnons ce qui suit. »

« Décret de l'Assemblée nationale du 18 Décembre 1790 sur le rachat des
» rentes foncières. »

« L'Assemblée national décrète ce qui suit. »

Tit. I.

Quelles sont les rentes assujetties au rachat (5).

« Art. 1. Toutes les rentes foncières perpetuelles, soit en nature, soit en ar-
» gent, de quelque espèce qu'elles soient, quelle que soit leur origine, à quel-
» ques personnes qu'elles soient dues, gens de main-morte, domaine, appanagi-
» stes, Ordre de Malte, même le rentes de dons et legs pour cause pie ou de fon-
» dation, seront rachetables; les champarts de toute espèce et sous toute déno-
» mination, le seront pareillement au taux qui sera ci-après fixés. Il est défendu
» de plus à l'avenir créer aucune redevance foncière non remboursable, *sans
» préjudice de baux à rentes ou emphitéoses et non perpetuels*, qui seront exé-
» cutés pour toute leur durée, et pourront être faits à l'avenir pour quatre-

(1) Leg. 1. in princip., et § 1. *ff.* hoc tit.

(2) Nov. CXX. Cap. I. § ult. et Cap. *Et hoc quidem* 6. § *In venerabilibus* 2. Vid. leg. *Si finita* 15. § *Si de vectigalibus* 26. *ff. De damno infecto.*

(3) Nov. CXX. § *Et hoc quidem* 6. § 1.

(4) Richeri, loc. cit. pag. 331, § 1371-1372.

(5) *Lois et Actes du Gouvernement*, Tomo II. pag. 286 e seg. Parigi 1806, nella Stamperia imperiale.

» vingt-dix neuf ans et au-dessous, ainsi que le baux à vie même sur plusieurs » têtes, à la charge qu'elles n'excéderont pas le nombre de trois. »

Art. 2. « Les rentes ou redevances foncières établies par les contracts con» nus en certains pays, sous le tître de *locatairie perpétuelle,* sont comprises » dans les dispositions et prohibitions de l'article précédent, sauf les modifica» tions ci-après sur le taux de leur rachat » (1).

Tit. III.

Modes et teaux du rachat.

Art. 1. « Lorsque les parties, aux quelles il est libre de traiter de gré a gré, » ne pourront point s'accorder sur le prix du rachat des rentes ou redevances » foncières, le rachat sera fait suivant les règles et le taux ci-après. »

Art. 2. « Le rachat des rentes et redevances foncières originairement crées » irrachetables et sans aucune evaluation du capital, seront remboursables; sa» voir: celle en argent, sur le pied de dénier vingt; et celle en nature de grains, » volailles, denrées, fruits et récoltes, service d'hommes, cheveaux ou autres » bêtes de somme et de voitures, aux dénier vingt-cinq de leur produit annuel, » suivant les evaluations qui en seront ci-après faites. Il sera ajouté un dixième » aux dites capitaux, à l'égard de rentes qui auront été crées sur la condition » de la non retenue de dixième, vingtième, et autres impositions royales. »

Art. 3. « A l'égard des rentes et redevances foncières originairement crées » rachetables, mais qui sont devenues irrachetables avant le 4 Aôut, par l'effet » de la prescription, le rachat s'en fera sur le capital porté au contrat, soit qu'il » soit inférieur ou supérieur aux déniers ci-dessus fixés. »

Art. 5. « Lorsque les beaux à rente, ou *emphitéose perpetuelle* et non sei» gneuriale, contiendront la condition expresse imposée au preneur et à ses suc» cesseurs, de payer au bailleur un droit de lods, ou autre droit casuel quelcon» que en cas de mutation, et dans les pays ou la loi assujettit le détenteur aux» dits tîtres de bail à rente au emphitéose perpetuelle et non seigneuriale, à » payer au bailleur de droit casuels aux mutations, le possesseur qui vaudra ra» cheter la rente foncière ou emphitéotique sera tenu, outre le capital de la » rente indiquée en l'art. 2. ci-dessus, de racheter les droits casuels dus aux mu» tations; et ce rachat se fera au taux préscrit par le Décret du 3 Mai, pour » le rachat des droits pareils ci-devant seigneuriaux, selon la quotité et la na» ture du droit, qui se trouvera dû par la convention ou suivant la loi » (2).

Art. 6. « Dans toutes les cas ou l'evaluation du produit annuel de la rente » pourra donner lieu à une estimation d'experts, si le rachat a lieu entre parties » qui aient la liberté de traiter de gré à gré, le redevable pourra faire au pro-

---

(1) La detta legge al Tit. V. art. 3. considera che la rendita fondiaria sia di natura immobiliare. *La faculté de racheter les rentes foncières ne changera rien a leur nature immobiliaire, ni quant à la loi qui les régistrait.*

(2) Vedi l'art. 22. del nostro Decreto 4 Agosto 1807, riportato sotto la Nota n.° VI.

» priétaire de la rente, par un acte extrajudiciaire, un offre réelle d'une somme » déterminée: en cas de refus d'accepter l'offre, les frais de l'expertise qui de» viendra nécessaire, seront supportés par celui qui aura faite l'offre, ou par le » refusant, selon que l'offre sera jugée suffisante ou insuffisante. »

Art. 7. « L'offre se fera au domicile du créancier, lorsque la rente sera por» table; et lorsque elle sera quérable, au domicile que le créancier aura ou sera » tenu d'élire dans le délai de trois mois, à compter du jour de la publication » du présent Décret, dans le resort du District du lieu ou la rente devait être » payée; et au defaut d'élection, à la personne du Commissaire du Roi du Di» strict. »

Art. 14. « Toute redevable qui vaudra racheter la rente ou redevance fon» cière dont son fonds est grevé, sera tenu de rembourser avec le capital du ra» chat, tous les arrérages qui se trouveront dus, tant pour les années antérieurs, » que pour l'année courante, au *pro-rata* du temps qui sera écoulé depuis la » dernière échéance jusqu'au jour du rachat. »

Nota IV.

Articoli del Regolamento per li trasporti censuarj, del 30 *Settembre* 1752.

Art. 3. Saranno tenuti a far descrivere, come sopra e nel detto termine, in testa propria i beni dei quali acquisteranno la possessione, oltre i compratori e donatarj, anche quelli che la medesima acquistassero a titolo di *livello* di qualunque natura, ed a titolo di *affitto perpetuo;* e tutti quelli che acquistassero la possessione di alcuni fondi in proprietà per Sentenza e Decreto di Giudice: non intendendosi però compresi quelli che fossero immessi in possesso in vigore dell'interdetto Salviano, o in vigore di altre leggi e statuti di questo Stato a solo titolo di pegno ed ipoteca, o di altra qualsiasi cautela disolubile co 'l pagamento o con la redenzione.

Art. 4. Nelle vendite fatte co 'l patto di rivendita, o, come suol dirsi, *patto di grazia,* ed anche in occasione di effetti dati o ceduti in pagamento con lo stesso patto, siccome, secondo l'uso del paese, molte di tali vendite od azioni in pagamento sogliono risolversi in puri contratti pignoratizj, si osserverà se il venditore ritiene per qualche titolo il possesso appresso di sè, ovvero lo trasferisce nel compratore, ritenutasi la pura facoltà di redimere. Se il possesso e la percezione dei frutti rimane appresso il venditore, in tal caso non vi sarà obligazione di trasporto sino a tanto che il compratore non acquisti con effetto la possessione, o la percezione dei frutti del fondo contrattato. Se poi il possesso sarà passato nel compratore, di modo che nel venditore non rimanga che la pura facoltà di redimere; in tal caso il trasporto dovrà farsi in nome del compratore, e i contraenti saranno obligati all'osservanza del presente Editto.

Art. 5. Chiunque acquisterà l'usufrutto perpetuo, cioè durante la sua vita naturale, e acquisterà per tal modo l'effettivo possesso dei beni da usufruttuarsi,

sarà similmente tenuto all'osservanza del presente Editto, poichè il debito del censo è correlativo alla percezione dei frutti. Nell'usufrutto per altro limitato a certo tempo, come per lo più di breve durata, dispensiamo dall'obligazione di far eseguire il trasporto, quando dalle parti interessate non sia concordemente domandato.

(Ved. *Codice censuario, Regolamento dei trasporti,* pag. 97.)

Nota V.

Articolo della Istruzione governativa pe 'l Reale Decreto 20 *Aprile* 1751.

Art. 17. Nelle pensioni livellarie si dovrà, per regola generale, intestare sempre il solo livellario attuale, ossia il possessore del dominio utile, lasciandosi in libertà degli esecutori delle presenti istruzioni l'accennare per modo di enunciativa, e ferma l'intestazione come sopra, anche il nome del padrone diretto ossia direttario, per maggiore chiarezza, o quando di ciò ne venisse loro fatta istanza: nel qual caso dovranno regolarsi secondo i modelli che di ciò si dánno segnati nel foglio dei modelli n.° 7.; ed avvertendo in tal particolare di stare attenti che i pezzi di terra ecclesiastici allivellati a persone laiche non vengano fraudolentemente denunziati, o fatti descrivere in testa dei padroni diretti, occultato il livello seguitone: il che quantunque per li riscontri che ha la Regia Giunta atti a scoprire tal fraude non potesse giovare ai defraudatori, potrebbe però portare qualche confusione, e bisogno di ulteriore correzione della tavola.

(Ved. *Codice censuario, Istruzione pe 'l Reale Decreto* 1751, pag. 48.)

Nota VI.

Decreto 12 *Genajo* 1807.

Art. 30. Qualunque debitore di mutui, censi, livelli, decime ed annualità qualsivogliano a Corporazioni esistenti, a Stabilimenti, per oggetto di culto, istruzione e beneficenza publica, potrà liberarsi pagando il capitale che verrà convenuto alla Cassa di ammortizzazione.

Decreto 4 *Agosto* 1807 *per l'esecuzione del Decreto* 12 *Genajo* 1807.

Art. 10. Qualunque Corpo o particolare, il quale sia debitore di capitali o annualità a Corporazioni esistenti, a Beneficj, Cappellaníe, Parochie vescovili, Università di studj, Collegi, Ospedali, o per legati pii, suffragi dati o limosine, e in generale Stabilimenti per oggetto di culto, istruzione e beneficenza publica, potrà, volendo, liberarsi da ogni obligazione pagando alla Cassa di ammortizzazione presso il Monte Napoleone un capitale che sarà, secondo i diversi casi, regolato a norma dei seguenti articoli....

Art. 20. Per l'affrancazione dei livelli si osserverà quanto segue.

§ 1. Nei livelli transitorj a favore di chi che sia, e costituiti a perpetuità, il prezzo sarà regolato in ragione di lire cento per ogni lire cinque del cánone annuale.....

§ 5. I livelli ad una o più linee, siano esse agnatizie o cognatizie, si calcolano come i livelli perpetui; salvo il caso in cui non esista, oltre il livellario attuale, altra persona chiamata a succedere nel livello, ed il livellario medesimo abbia sessant'anni compiuti se maschio, e cinquanta se femina: nel qual caso l'affrancazione sarà regolata al tre per cento.

Art. 21. Se il cánone livellario consiste in generi, questi si valutano con la norma fissata nell'art. 13.

Art. 22. In correspettivo dei laudemj, vincoli e patti di caducità e di reversione che cessano, l'affrancante dovrà sborsare alla Cassa di ammortizzazione un capitale addizionale eguale alla quindicesima parte del capitale principale. Il Monte Napoleone corrisponderà al creditore anche l'interesse di questo capitale addizionale in ragione del cinque per cento.

N.B. *Si avverta che questa materia* dei livelli *fu trattata per disteso dall'Autore nella sua Opera* su la Ragione civile delle aque. *Non ho creduto di ometterе in questo scritto qualche brano che si trova nella detta Opera riprodotto, perchè il risparmio di alcune pagine avrebbe portato lo sconcio d'interrompere il corso delle idée, o almeno di obligare i lettori a ricorrere ad un altro Volume; incomodo che val bene la pena d'essere evitato a prezzo di qualche ripetizione non molto estesa.* (*DG*)

TESI III.

Le rendite livellarie anteriori al Codice Napoleone, continuative dopo il medesimo a perpetuità, debbono porsi nella classe delle rendite perpetue, contemplate dall'articolo 530. del Codice Napoleone.

§ 1008. Dopo le cose trattate di sopra (§ 1001. a 1007.), questa tesi dovrebbesi considerare come anticipatamente provata, e come un semplice corollario derivante da premesse indubitate. Di fatti, tolto il vincolo di condominio dalle mani del livellante o degli aventi causa da lui, e trasportata tutta la proprietà reale su la testa del livellario, altro non rimane a favore del livellante che il semplice *credito* della rendita, e degli altri emolumenti eventuali stabiliti nel contratto.

Ridotto così il diritto del livellante, nè essendo più un *jus in re*, ma invece un *jus ad rem*, la sua azione non è più immobiliare, ma puramente personale; e benchè il fondo livellario debba considerarsi affetto dal peso della rendita, ciò non ostante non si può considerare vincolato immediatamente al livellante per titolo di dominio reale, ma bensì vincolato a lui per semplice *sicurezza* della esigenza del suo credito; e però, in forza delle nuove leggi, si deve pronunciare che il livellante ritiene su 'l fondo un semplice *privilegio* per sicurezza del cánone, ossia della rendita livellaria a lui dovuta. Inoltre se *irredimibile* fu prima il diritto, esso poscia è divenuto *redimibile*.

Queste sono ineluttabili conseguenze dei rapporti combinati della primitiva natura dei diritti livellarj con tutta la ragione delle nuove leggi civili, e del principio che mantiene e protegge sotto il nuovo sistema i diritti quesiti dei cittadini.

A fine di comprendere tutti i rapporti della tesi sopra esposta, e di sentirne la verità, conviene considerarla nelle sue singole parti, e sottoporla alle particolari disposizioni delle leggi vigenti.

I. Tutti i lucri e tutti i diritti di privata proprietà sono conservati al livellante.

§ 1009. Prima di tutto ognuno vede di leggieri che con le nuove disposizioni nulla vien tolto all'interesse del livellante; imperocchè la sua *rendita* dura tuttavía, nè da lei viene sottratto neppure un centesimo. Dunque il livellante non si può lagnare che la nuova legge gli tolga, quanto all'entrata sua ordinaria, nè meno un jota del suo diritto quesito.

Ciò che dicesi della sostanza e dell'entità stessa della rendita, deve pur dirsi della *sicurezza* ad esigerla. Co 'l ritenere il privilegio ne trova egualmente sicura la percezione.

In nulla poi viene nociuto ai *diritti eventuali* del livellante, nè quanto al *diritto di ritorno* d'un livello perpetuo nel caso che la posterità o mascolina o feminina venisse ad estinguersi, nè quanto al *diritto di caducità* per la mora biennale o triennale del livellario a pagare la rendita. Niuna legge e niun principio sotto il nuovo sistema vieta al livellante l'esercizio di questi diritti.

OBJEZIONE.

§ 1010. Quì sorge un'objezione. Come mai, taluno dirà, si può verificare la reversione e la caducità sopra contemplata, senza figurare nello stesso tempo che la proprietà diretta rimanga presso del livellante? Questo ritorno e questa caducità non sembra forse la conseguenza di un vero *jus in re* del livellante, che, quasi infisso nel fondo stesso, fa sì ch' egli ritiri appresso di sè il fondo allorchè più non esiste la discendenza del concessionario a cui fu dato a godere, od allorchè il concessionario stesso non soddisfa alla sua obligazione? Senza questo vincolo reale, sempre durevole e sempre attivo, come si potrebbe figurare un ritorno? Dunque in forza dei diritti proprj dell'enfiteusi, che concedonsi mantenuti ed operativi sotto le nuove leggi, devesi indirettamente confessare, sussistere ancora un *jus in re*, ossia dominio diretto, che fu prima negato. Se poi tali effetti si volessero aboliti, si dovrebbe necessariamente ammettere nelle leggi un vizioso effetto retroattivo, perchè lesivo della proprietà e dei diritti naturalmente quesiti del contratto. Ma così è, che avanti ogni cosa questa viziosa retroazione ad ogni modo non si può introdurre, attesochè il rispetto al diritto di proprietà viene dalle nuove leggi proclamato come eminente e regolatore fra le vecchie e le nuove disposizioni. Dunque è forza ammettere l'altro partito, cioè quello della proprietà diretta, ossia del condominio nel livellante, onde operare rispettivamente la reversione nei casi contemplati nell'investitura.

RISPOSTA.

§ 1011. Tutto l'apparecchio di questa objezione svanisce, se si ponga attenzione all'unico perno su cui si aggira. Questo consiste nel supporre che la reversione del fondo al livellante non possa derivare che dal solo *jus in re* ritenuto nella prima concessione, e che per conseguenza il

ritorno non sia compatibile con l'alienazione della piena proprietà del fondo. Ma allorchè si dimostrasse che la detta reversione può aver luogo anche nel caso di un'assoluta alienazione del dominio reale, per ciò stesso cesserebbe il fondamento dell'objezione. Ora si domanda se la reversione del fondo livellato a perpetuità, in caso dell'estinzione della discendenza investita, o nel caso di mora al pagamento della rendita, possa conciliarsi con l'alienazione della proprietà.

Se la reversione del fondo può essere la conseguenza di una clausola *risolutoria*, allora si combina benissimo l'alienazione della proprietà con la reversione medesima, senza che siavi bisogno di ricorrere al condominio: essa per lo contrario si verifica co 'l pieno trasporto della proprietà nel livellario.

« In verità questo trasporto (dice il sig. Merlin parlando di un'enfiteusi perpetua) è risolubile in un caso preveduto nell'Atto, cioè nel caso in cui la posterità, sia mascolina sia feminina del concessionario, venisse ad estinguersi. Ma che cosa si può inferire da questo? Per ciò solo che una proprietà può essere risoluta, se una tale condizione puramente eventuale si verifica; ne segue forse che tale proprietà non esista fino a tanto che la condizione non siasi verificata? E la sola possibilità di un evento risolutivo deve forse far considerare al dì d'oggi come un proprietario colui che può essere spogliato da questo evento? No certamente. »

« Le leggi romane, voi lo sapete, posero una somma differenza tra le condizioni sospensive e le condizioni risolutive. Le condizioni sospensive impediscono l'effetto del contratto, al quale le stesse condizioni furono apposte, fino a tanto ch'esse rimangono in sospeso; ma le condizioni risolutive lasciano al contratto tutto il suo effetto presente, ed allorquando si verificano non l'annullano che pe 'l futuro; o, come dice Pothier (*Trattato delle obligazioni*, n.° 224), *esse sono apposte non per sospendere l'obligazione sino al loro compimento, ma per farla cessare allorchè si compiscono: una obligazione contratta sotto una condizione risolutiva è dunque perfetta all'istante stesso del contratto.* »

« Infatti non si è giammai osato pretendere che un acquirente con facoltà del riscatto non fosse proprietario, sotto il pretesto ch'egli poteva essere spropriato mediante l'esercizio di questa facoltà per parte del venditore. Giammai si osò pretendere che un donatario tra vivi non fosse proprietario, sotto il pretesto ch'egli poteva essere espropriato per sopravenienza di figli al donatore. Giammai si osò pretendere che gli in addietro feudi dell'Alsazia non appartenessero realmente ed in piena proprietà al loro possessore, per la ragione che in mancanza di posterità mascolina di questo, essi dovessero ritornare al padrone del feudo, conformemente alle regole consegnate nel libro *De usibus feudorum*, e mantenute in questi paesi in forza di una dichiarazione del 26 Febrajo 1697, e di una Decisione del Consiglio 11 Giugno seguente. Giammai si è osato pretendere che i feudi, qualificati *Ducati*, non appartenessero realmente ed in piena proprietà agli in addietro Duchi, a motivo che, a termini dell'Editto del mese di Luglio 1566, essi erano reversibili al Demanio dello Stato in mancanza di discendenti maschi, in favore dei quali alcuni feudi erano stati elevati a questa dignità » (1).

Quello che dicesi dell'estinzione della discendenza molto più si applica al caso della mora, d'onde proviene la reversione per caducità. Ognuno sa che ogni clausola commissoria (apposta *in vim pacti legis commissoriae*, per cui risolvesi un contratto) si concilia ordinariamente con la vendita, nella quale è fuori di dubio che trasportasi l'intiera proprietà nel compratore; e però se dalle mani del livellario il fondo ritorna al livellante per fatto del livellario stesso, che tralascia di pagare il canone dentro il tempo convenuto, ciò non deriva essenzialmente dal supposto dell'esistenza della proprietà o di porzione della medesima presso il concedente; ma bensì dalla forza del patto commissorio stabilito nel contratto originario.

Un'altra osservazione importante per tutta la materia si è, che l'alienazione a perpetuità si verifica tutte le volte che la concessione ad enfiteusi non è limitata ad una o a certe età determinate (poichè veramente allora è temporaria), ma si estende a qualunque discendenza, o solamente alla posterità sia maschile sia feminile dell'investito; e ciò perchè rendesi essenzialmente indefinita la durata della concessione medesima: di modo che nelle cose legali la perpetuità si verifica tutte le volte che il tempo non è certamente limitato, ma il di lui corso è abbandonato indefinitamente alla durata delle generazioni, e talvolta sorpassa i limiti della prescrizione; a differenza della perpetuità presa in senso filosofico, che mal si potrebbe applicare agli affari umani. Prova di ciò sia la citata autorità del signor Merlin nella enfiteusi da lui contemplata, che considerasi perpetua sebene sottoposta a reversione nel caso dell'estinzione della discendenza, sia mascolina sia feminina, del concessionario.

Dopo di avere esaminati gli effetti delle nuove leggi su le rendite livellarie continuative dopo il Codice Napoleone, si scorge di leggieri

(1) Merlin, *Questions de Droit*, Tom. IV. v. *Moulin*, pag. 290-291.

avere le nuove leggi, e quanto al debito della prestazione livellaria e quanto alla sicurezza della esazione, mantenuto perfettamente il diritto quesito alle parti, nè essersi nociuto nè punto nè poco al loro interesse, benchè sia stato sciolto il vincolo del condominio. Lo stesso si deve dire rispetto ai diritti eventuali del *laudemio*, in caso di mutazione e di ogni altra utilità a favore del livellante, la quale potendosi verificare anche con l'alienazione della piena proprietà, riesce onninamente compatibile co 'l sistema delle nuove leggi.

II. Effetto delle nuove leggi su i livelli anteriori continuativi in futuro ed a perpetuità.

§ 1012. A che dunque riducesi l'effetto delle nuove disposizioni del Codice Napoleone nei livelli perpetui in futuro? Esso riducesi solamente a regolare il *modo di esecuzione* del contratto, in relazione all'eminente interesse publico dello *sviluppamento delle proprietà*, salvo alla parte ogni diritto anteriormente quesito.

Al rinovarsi indefinitamente in ogni anno il titolo della prestazione livellaria, stipulata in perpetuo, si rinova veramente un titolo mantenuto per ministero solo della legge; perocchè per la sola autorità della società vivente nei secoli si può dar forza perpetua all'Atto di uno speciale individuo particolare, il quale non può estendere la sua autorità ch' entro il solo período della propria vita.

Separando pertanto nel contratto originario l'effetto proprio dell'autorità del cittadino privato dall'effetto proprio dell'autorità della legge, ognuno scorge che l'autorità privata, per ragione essenziale e naturale, non si estende oltre la vita dell'individuo; l'autorità per lo contrario della legge si estende a tutte le età che formano la vita dello Stato. D'onde nasce la luminosa conseguenza, che se fin da principio in un contratto qualunque si contempla la *perpetuità*, questa *ipso jure* non riceve la sua forza legale che dal ministero solo della legge, e per ciò stesso inchiude la tacita condizione di soffrire tutte quelle modificazioni che l'interesse publico può esigere co 'l tratto del tempo per l'interesse comune, il solo prevalente, ed animatore della legge medesima.

V' ha ancora di più. Fin da principio intervenendo l'azione propria della legge per mantenere a perpetuità le condizioni ed i vincoli legali del contratto, al sopravenire di una nuova legge che ne regoli in altra maniera il modo di esecuzione, altro non si verifica se non che la nuova legge agisce su l'antecedente, senza che venga in alcun modo alterato

l'interesse particolare, avvegnachè ogni elemento di particolare utilità (che solo poteva essere di spettanza privata) viene mantenuto.

Lungi dunque che accada veruna lesione di un diritto quesito particolare (nel che consiste la viziosa retroazione della legge), si sente all'opposto che la legge rispetta ogni diritto quesito. Ella è anzi generosa mantenendo fra le generazioni diverse un effetto che avrebbe potuto togliere in vista di un eminente interesse, al quale, in forza della legge sociale, ogni singolo individuo si dovrebbe conformare con privato sacrificio, onde ottenere il largo compenso della protezione ed estensione de' suoi individuali diritti, e di tutti i vantaggi che ridondano dalla colleganza civile (1).

Ecco perchè sta sempre in potere del Legislatore di regolare *per l'avvenire* il modo di esecuzione dei contratti, e di sostituire il modo che conviene al sistema generale da lui stabilito ad altri modi particolari che non sarebbero in armonía co 'l sistema generale, come classicamente fu dichiarato dalla Corte di Cassazione dell'Impero con la sua Decisione 6 Luglio 1812, riportata nel *Giornale di Giurisprudenza* (2).

III. Continuazione. Nuove affezioni e doveri relativi ai livelli perpetui.

§ 1013. Tolto di mezzo l'objetto della viziosa retroazione, applicando le disposizioni del Codice Napoleone agli antichi livelli perpetui oggidì esistenti, e mantenuti a perpetuità, resta la strada spedita a provare le altre parti della proposta tesi.

1.° Fu detto in primo luogo, che la rendita ossia il cánone è di *ragione mobiliare*, e non *immobiliare*. Ciò non abbisogna di dimostrazione, dopo che fu dimostrato antecedentemente essere stato tolto il *jus in re*.

2.° Fu detto che il fondo resta *impegnato* per sicurezza dell'esigenza della rendita, e quindi essere il fondo stesso affetto dal peso della medesima. Il credito pertanto della rendita è un credito con ipoteca rispetto al livellante, e un debito con ipoteca rispetto al livellario. Per questa ragione nei Decreti 12 Genajo e 4 Agosto 1807 il livellario fu considerato e chiamato *semplice debitore*, ed il livellante *semplice creditore*.

---

(1) « On exagérait beaucoup trop le principe de la non-rétroactivité des lois, si l'on » allait jusqu'à dire que le Législateur ne » peut plus absolument rien à l'égard des » *contrats passés*, qui ont une longue suite » d'exécution; qu'il ne peut plus imposer *aucune condition nouvelle*, quoique elle fût » appropriée aux nouveaux besoins de la so» ciété. » (Merlin, *Répertoire*, v. *Rente constituée*, Tom. XI., ediz. 1809, pag. 36.)

(2) Vedi sopra, § 984. a 987.

Qui però non si tratta più della natura propria della rendita, ma bensì dei *vincoli di sicurezza*, onde effettuarne l'esigenza a favore del livellante. La natura del vincolo è correlativa alla natura del diritto; e siccome la conversione da immobiliare in mobiliare è fatta per solo ministero della legge, così il vincolo ipotecario, ossia meglio il privilegio, viene indotto per opera della nuova legge medesima, in vista per altro del contratto anteriormente stabilito; e però se la nuova legge toglie il *jus in re*, e sostituisce il *jus ad rem* proprio degli enti mobiliari, non libera il fondo enfiteutico da qualunque vincolo, ma ne sostituisce un altro adatto alla natura novamente data alla rendita medesima.

Sarebbe un vero abuso di raziocinio e si farebbe ingiustamente retroagire la legge, se limitandosi alla semplice abolizione del vincolo immobiliare, si volesse dedurne l'assoluta libertà del fondo, e compromettere la sorte del creditore, togliendogli ogni futura sicurezza all'esazione del suo credito. Due operazioni pertanto conviene ravvisare nel Codice Napoleone su questo punto: la prima *negativa*, la seconda *positiva;* la prima *abolitiva*, la seconda *sostitutiva*. La prima consiste nell'abolire il *jus in re*, ossia il vincolo immobiliare; la seconda nel sostituire la natura mobiliare ed il privilegio su 'l fondo per la esigenza del nuovo credito mobiliare.

Tutto ciò viene stabilito come risultato delle disposizioni combinate del Codice Napoleone [1], e viene confermato dall'autorità del Decreto recentemente emanato per li Dipartimenti anseatici, nei quali erano in vigore i detti livelli, come in Italia. Si badi bene che questa disposizione non è di speciale diritto, ma un semplice corollario legale, ossia meglio un risultato essenziale dell'applicazione del Codice Napoleone alla natura propria di sì fatte rendite mantenute in futuro; talchè in qualunque luogo, dove sì fatte rendite preesistevano e sono mantenute, la nuova Legislazione civile venga applicata, ne deve nascere lo stesso risultato, come essenziale derivazione dei rapporti combinati.

Nel detto Decreto all'art. 37. si dispone quanto segue: « Pour sûreté de l'acquittement des redevances maintenues jusqu'au rachat, et » du capital du rachat, les propriétaires auront, sur ces fonds grevés, » un privilège qui s'exercera immédiatement après celui du Fisc pour » les contributions, pourvu que .... il ait été par eux pris inscription » au bureau des hypothèques. — Cette inscription conservera ledit pri-

(1) Veggasi la Nota n.° I. in séguito di questo scritto.

» vilège pour les arrérages échus .... jusqu'à concurrence de deux an- » nées » [1].

Più cose conviene distinguere in questa dichiarazione dell'applicazione delle nuove leggi in paesi dov' erano in uso sì fatte prestazioni perpetue di natura immobiliare; cioè:

1.° Le dette rendite essersi rese *redimibili*, mentre prima erano *irredimibili*. Ciò è la conseguenza necessaria degli art. 529. 530. del Cod. Nap., il quale non riconosce più rendite immobiliari di sorta alcuna.

2.° Essersi sostituito al vincolo del condominio, ossia al *jus in re*, un privilegio su 'l fondo affetto alla detta rendita.

3.° Essere stata fissata la *poziorità* di detto privilegio o ipoteca privata, salva la sola prelazione del privilegio del publico Tesoro per le publiche contribuzioni [2].

4.° Il detto privilegio essersi stabilito per *ministero della legge*, la quale, nell'atto di convertire la rendita immobiliare in rendita mobiliare, sostituì il vincolo del privilegio al vincolo del condominio.

5.° Essere stato per altro ingiunto l' obligo dell' inscrizione all' Officio delle ipoteche, come in ogni altro caso; stantechè il titolo inducente il privilegio o l' ipoteca, benchè possa intrinsecamente assicurare la rendita al privato, ciò non ostante non può servire all'*effettivo esercizio* del privilegio medesimo, se non mediante questa inscrizione, la quale per sè stessa è totalmente di ordine publico, perchè fondata su 'l motivo della publica sicurezza delle contrattazioni; la qual cosa è totalmente indipendente dalle ragioni emergenti dalla costituzione del contratto fra i privati, qualunque ne siano le condizioni ed i rapporti [3].

6.° Rimane finalmente l'azione per le *rendite scadute ed arretrate*. Nell'ultima parte del citato articolo altro non si fa che applicare la dis-

(1) Decreto imperiale del 9 Dicemb. 1811, n.° 407. del *Bolletin des Lois*, Tom. XXXIX. pag. 513 e seguenti. Sirey, Tomo XII. Parte II. pag. 52.

(2) L'anteriorità del privilegio del Tesoro per le publiche imposte affettando il fondo, qualunque ne sia il padrone, si verifica tanto nell'ipotesi del condominio, quanto nell'ipotesi che tutta la proprietà si trovi nelle mani del livellario, e però sta sopra l'interesse delle parti civili. Era poi giusto che il privilegio del livellante fosse anteriore a quello di qualunque altro privato creditore del livellario; imperocchè se al primo momento che nel livellario passò il dominio della cosa ne fu riservata parte al livellante, di modo che dal livellario non poteva essere disposto a favore di alcun suo creditore, ma sempre costituiva a favore del direttario un jus precipuo ad esigere il cànone a titolo di condominio; egli era giusto, dopo che fu immutato il diritto della rendita, che il livellante godesse di questa prelazione, e però fosse dalla legge conservata a suo favore come surrogato: senza di che la legge avrebbe leso il diritto quesito del livellante medesimo.

(3) Art. 2106. del Codice Napoleone.

posizione dell'art. 2151. del Cod. Napoleone. Nel citato Decreto 9 Dicembre 1811, parlando di questi arretrati, con la disposizione dell'art. 38. s'induce l'obligo della rinovazione a norma dell'art. 2154. « La même » inscription conservera pour le suite le privilège à l'égard de deux an- » nées d'arrérages, pourvu qu'elle soit renouvellée aux époques fixées » par l'art. 2154. du Code Napoleon » (art. 38).

IV. Degli affitti perpetui.

§ 1014. L'oggetto di queste osservazioni essendo precipuamente quello di far sentire l'effetto del Codice Napoleone su le rendite anteriori mantenute, e che si debbono prestare in futuro, onde far camminare tutte le parti della Legislazione in una perfetta armonia, salvando ai privati i loro diritti quesiti; ci costringe quì ad arrestarci su gli *affitti perpetui*, conosciuti sotto l'impero dell'anteriore Legislazione, e che continuano sotto la nuova.

Taluni consultando più il senso materiale delle parole, che l'indole reale delle cose; più l'opinione propria astratta, che la mente concreta del Legislatore; più le ipotesi isolate dello stato nudo anteriore, che le conseguenze che nascono dall'attivazione del Codice Napoleone: si sono fatto lecito di porre in disputa, se negli affitti o locazioni perpetue si debba considerare esistere il condominio fra il locatore ed il conduttore; o se tutta la proprietà risegga nel locatore, rimanendo presso del conduttore il semplice godimento dell'usufrutto, come nelle locazioni temporarie.

Fà certamente meraviglia che tale questione venga trattata ponendo in non cale il supposto del Legislatore che attivò il Codice Napoleone. Certamente se constasse il Legislatore avere opinato non verificarsi il condominio suddetto, e molto meno tutto il dominio esistere presso del locatore (lo che niun giureconsulto osò mai asserire), e per lo contrario tutta la proprietà risedere presso del conduttore; ed in conseguenza di ciò aver egli tolta ogni differenza fra le pensioni pagate a titolo di perpetua locazione, e le altre rendite fondiarie perpetue, e rese da lui redimibili: non rimarrebbe più luogo a veruna disputa su gli effetti proprj delle anteriori locazioni perpetue.

Sotto questo aspetto complessivo si doveva riguardare e trattare la questione, e non scindere capricciosamente la mente e gli oggetti contemplati dal Legislatore. Egli ben sapendo che in futuro queste rendite anteriori dovevano continuare, non poteva dispensarsi dal comprenderle nelle sue disposizioni dirette al futuro. Asserire il contrario sarebbe lo

stesso che accusarlo d'una stolida imprevidenza; sarebbe lo stesso che dire aver egli voluto conservare un sistema contradittorio all'unità dei suoi principj, ed autorizzare il corso di due Legislazioni fra loro discordanti; sarebbe lo stesso che smentire un fatto solenne della moderna Legislazione.

Ciò premesso, domando quale sia stato il pensiero del Legislatore su questa specie di contratti e prima e dopo l'emanazione del Codice medesimo.

Da tutti i partiti è riconosciuto senza difficoltà, che l'Assembléa costituente ritenne che le locazioni perpetue sono una specie di rendita fondiaria; che per esse si verificava il vincolo del condominio, come nei livelli; ed in conseguenza di ciò fu stabilito, con la legge 18 Dicembre 1790, che le rendite o pensioni fondiarie, stabilite dai contratti conosciuti in alcuni paesi sotto il titolo di *locazioni perpetue*, fossero soggette alla facoltà di redenzione accordata da molti Decreti [1].

« Questa legge speciale (dicesi), che tolse in Francia qualunque » differenza tra l'affitto perpetuo e quello che ivi si chiama *à rente » foncière*, e che ritiensi traslativo di proprietà, fu il tipo delle suc- » cessive disposizioni e decisioni relative a questa specie di contratti. »

Queste disposizioni (io proseguo) non furono mai rivocate nè prima del Codice Napoleone, nè nella compilazione del medesimo; anzi consta essere state trasfuse e come in compendio accennate nell'articolo 530. del Codice stesso per ciò che riguarda il *diritto*. Per quello poi che spetta alla loro esecuzione, essere stato ritenuto il *modo* già fissato, di maniera che esso fu posteriormente, co' i Decreti 8 Novembre 1810, 6 Genajo e 19 Aprile 1811, esteso a tutti i Dipartimenti uniti alla Francia dopo il 1810 [2].

Si oppone da taluno che queste ordinazioni non essendo state publicate in Italia, non possono aver avuto effetto in Italia come in Francia. Io domando se in Italia come in Francia abbia effetto il Codice Napoleone. Di ciò non si può più dubitare. Ora domando di nuovo se l'articolo 530. dello stesso Codice abbia effetto tanto in Francia, quanto in Italia. L'affermativa non soffre dubio. Dunque sarà vero che anche in Italia qualunque rendita perpetua, stabilita in correspettivo del prezzo di uno stabile, o come condizione della cessione dei beni immobili fatta a titolo

(1) Vedi il testo di questa legge nella Nota n.° III. fra quelle che precedono questo scritto.

(2) Vedi *Collection des lois françaises*, edit. par Rondonneau. Paris, dans l'imprimerie d'Ange Clo, 1811, Tom. III. pag. 318.

oneroso o gratuito, è essenzialmente redimibile, come letteralmente dispone il detto art. 530. È vero o no che la pensione di una perpetua locazione è una rendita perpetua, stabilita come condizione della cessione dell'immobile dato ad affitto perpetuo? È vero o no che questa rendita ha luogo sotto l'impero del Codice Napoleone? Dunque che cosa osta affinchè la disposizione dell'art. 530. non sia applicabile agli affitti perpetui continuativi in Italia dopo il Codice Napoleone?

Forse si objetterà che questa rendita non fu originariamente costituita sotto il Codice medesimo. E che per ciò? forsechè ogni anno questa rendita non si rinova sotto l'impero del medesimo? Oltre a ciò, o i rapporti legali anteriori (salvo ogni privato diritto quesito) sono compatibili con le disposizioni del nuovo Codice, o no. Se sono compatibili, cessa ogni controversia; se poi sono incompatibili, essi debbono cedere ai rapporti novelli, per sottomettere tutti i loro effetti al sistema attualmente vigente, per il noto principio della prevalenza delle nuove leggi su le anteriori fino nelle materie costituzionali (1).

Ma se, giusta i rapporti delle vecchie leggi, la prestazione della pensione perpetua non era redimibile, e se all'opposto dopo il Codice Napoleone sono tutte redimibili; ne viene la necessaria conseguenza, che dopo il Codice Napoleone l'obligo della prestazione delle suddette pensioni è di sua natura redimibile dall'affittuario; e per una necessaria ed intima conseguenza, o, a dir meglio, per un supposto indivisibile, la proprietà si considera tutta presso l'affittuario medesimo, al quale viene attribuito il diritto di liberarsi dal peso della prestazione. Di fatto sarebbe assurdo il supporre in lui il diritto di riscatto della prestazione, senza supporlo proprietario del fondo ch'egli vuol liberare. D'altronde la irredimibilità è attributo della sola legge, come la perpetuità.

Una delle due: o conviene far camminare in perpetuo un ramo di Legislazione non assistito in alcuna parte dal sistema vigente (2), e formalmente contrastante co'l medesimo; o conviene ammettere la redimibilità dell'affitto perpetuo, ordinata dall'art. 530. del Codice Napoleone.

Le leggi del 1790 e la successiva loro promulgazione dopo il Codice Napoleone nei Dipartimenti francesi novamente aggregati non sono dunque esclusivamente attributive del diritto, ma servono solamente

(1) Vedi la Nota n.° III. in séguito di questo scritto.

(2) Ciò che il sig. Merlin notò quanto alle rendite fondiarie immobili su 'l punto d'ogni mancanza, ed anzi di positiva *contrarietà* di disposizioni del Codice Napoleone, si verifica identicamente delle locazioni perpetue e dei livelli, i quali non sono che parti delle rendite fondiarie, come tosto si dimostrerà. Vedi la Nota n.° I. dopo questo scritto.

a dilucidare il disposto dell'art. 530., e a segnare le *discipline* del riscatto di cui manchiamo tuttavía.

Per lo che si vede con quanta poca ragione sia stato affermato « non » essere presso di noi stata promulgata nessuna legge in questo proposito, e che perciò restano fermi i generali principj su la natura di simile contratto di perpetua locazione, rispetto al quale tanto meno » potrebbe ritenersi regolato da leggi o massime posteriori, quand'anche » esistessero, quanto più è certo che trattasi di determinarne l'indole » originaria. Questi principj pertanto debbono aver luogo finchè la nostra Legislazione non sia conformata anche in questa parte a quella » di Francia rapporto pure agli *affitti perpetui* anteriori; o non si presentino per avventura dei contratti di questa specie, i di cui patti » particolari autorizzino a ritenere seguita una vera mutazione di pro» prietà. »

In questo ragionamento si suppongono tre cose egualmente false; cioè:

1.° Che sotto il régime delle leggi anteriori d'Italia co 'l contratto di perpetua locazione non si trasportassero nell'affittuario maggiori diritti di quelli che si trasportavano con la locazione temporaria: lo che è evidentemente falso, perchè consta essere sempre stato ritenuto che con la locazione perpetua veniva trasportato, come nell'enfiteusi e nella *rente foncière*, il dominio utile nell'affittuario, di maniera che per questo contratto si verificava un vero condominio nel locatore e nel conduttore, come nell'enfiteusi (1).

2.° Si suppone che con la emanazione del Codice Napoleone non sia stato tolto questo condominio come nei livelli perpetui, e non sia stata trasportata invece tutta la proprietà in testa del solo affittuario perpetuo: di più si suppone, che per operare questo svincolamento fosse necessaria una legge espressa derogatoria, quasichè la continuazione di questo condominio, inducente una specie particolare di proprietà irredimibile, fosse compatibile tanto con la distinzione dei beni stabilita dal Codice, quanto co' i caratteri di *redimibile* e di *mobiliare* attribuiti ad ogni rendita fondiaria nel régime ipotecario, e supposta in tutte le transazioni commerciali (2) del Codice Napoleone; o quasichè due sistemi fra loro discordanti potessero camminare perpetuamente di conserva, e non più tosto il posteriore debba derogare all'anteriore o pe 'l solo

(1) Ciò viene provato con la Nota n.° II. in séguito di questo scritto. — (2) Vedi la Nota n.° I. dopo questo scritto.

motivo dell'incompatibilità, o per la cessazione dell'ordine di cose, dal quale dipendevano i vincoli immobiliari (1).

3.° Nel recato argomento si suppone che da niuna legge italiana vigente oggidì la locazione perpetua sia stata espressamente considerata come *operativa di mutazione di proprietà*. Ciò è falso in fatto; perocchè, indipendentemente dalle conseguenze necessariamente derivanti in Italia dal citato art. 530. del Codice Napoleone, si consulti il Decreto 10 Febrajo 1809, art. 22. 23., nei quali espressamente si considera questo contratto come causa di vera mutazione di proprietà (vedi sopra § 1005); si consulti inoltre l'art. 84. § 2. della legge 21 Maggio 1811, nella quale contemplando espressamente gli *affitti perpetui*, si suppone lo stesso; si rifletta che questa legge è fatta per l'Italia, ed operativa ne' suoi rapporti di Diritto civile, giusta quanto fu osservato (vedi sopra dopo il § 1000, Nota II. Esempio III. Osservazioni): e così cesserà ogni dubio.

Conchiudasi pertanto, che le locazioni perpetue, al pari delle rendite enfiteutiche, cadono sotto la disposizione dell'art. 530. del Codice Napoleone.

V. Coincidenza delle diverse rendite fondiarie anteriormente conosciute in Francia con le rendite fondiarie conosciute in Italia.

§ 1015. Posto che il Codice Napoleone con la disposizione generale dell'art. 530. agisce tanto su le rendite fondiarie anteriormente costituite, quanto su quelle che in futuro si potrebbero stabilire; e posto che esso non può agire su le anteriori introdotte in Italia, se non in quanto per la loro reale simiglianza possono essere contemplate, disponendo di quelle introdotte in Francia: ragion vuole di farne sentire la coincidenza, per ravvisare gli effetti conseguenti della legge, e dirigerne convenientemente l'applicazione.

A fine di prevenire ogni confusione conviene premettere, che sebene sotto la denominazione di *rendita* in genere possa cadere ogni sorta di utilità periodicamente prestata fra due persone o perpetuamente o temporariamente per causa di un bene mobile o immobile, e quindi anche di denaro dato e rispettivamente ricevuto; ciò non ostante le nostre considerazioni si arrestano soltanto a quella specie di rendita che colpisce un immobile, e che si presta periodicamente ed in perpetuo, e rispettivamente si riceve a cagione della tradizione dello stesso immobile: e per conseguenza le osservazioni non vengono estese al *genere universale* delle rendite, ma limitate allo speciale della rendita così detta *fondiaria*.

(1) Vedi la Nota n.° III. dopo questo scritto.

Questo genere di rendita comprendeva in Francia altre specie subalterne e distinte, come si dirà in appresso. Fra tanto giova notare che quì non si parla nè della *rente constituée*, sinonima del nostro *censo consegnativo*, che veniva definito: *contractus, quo quis praetio accepto alteri vendit jus percipiendi annuam pensionem ex re vel persona, atque inde* consignativus *seu* constitutivus *dicitur: gallice* RENTE CONSTITUÉE (1). Nè meno quì si parla del censo vitalizio, riconosciuto in Francia sotto il nome di *rente viagère*, il quale dal nuovo Codice è posto sotto la categoría dei contratti aleatorj, e che può appartenere all'una o all'altra specie di rendita, secondo ch' esso è costituito o in vista della tradizione di un bene immobile, o in vista di un capitale pecuniario indipendente, o in vista finalmente del prezzo dell' immobile stesso costituito in capitale.

Circoscritta l'ispezione dentro i limiti della rendita fondiaria, noi faremo in primo luogo osservare ciò ch'era comune alla Francia e all'Italia quanto all'applicazione dell' idéa principale. In Francia la denominazione di *rente foncière*, presa in tutta la sua estensione, veniva definita: *Le droit de percevoir tous les ans sur un fond une redevance fixée en fruit ou en argent, laquelle doit être payée par le détenteur* (2). Questa definizione del signor Merlin coincide con quella di Loiseaux, espressa nei seguenti termini: *Les rentes foncières sont des redevances principales des héréditages, imposées en l'aliénation d'iceux* (3).

Questa definizione venne canonizzata da una Decisione della Corte di Cassazione dell'Impero con le seguenti parole: *En principe la rente foncière est une charge réelle inhérente au fonds sur lequel elle été retenue et constituée par le bailleur* in traditione fundi (4).

Benchè qualsiasi contratto, in cui per la concessione di un immobile si presta e rispettivamente si riceve una rendita periodica in generi o in denaro, cada sotto il nome di *rente foncière*, e però si comprenda tanto il censo riservativo propriamente detto, quanto l'enfiteusi o il fitto perpetuo; tuttavolta, per una specie d'antonomasia, la denomi-

(1) Richeri, *Jurisprudentia universalis*, Tom. X. Lib. II. Tit. XXI. § 1518.
(2) Merlin, *Répertoire*, v. *Rente foncière*.
(3) *Du déguerpissement*, Chap. III. § 8.
(4) Decisione 12 Piovoso, anno XI., nella Causa tra Fortin e gli eredi Seron. Sirey, Tomo III. Parte I. pag. 222.

nazione di *rente foncière* fu promiscuamente adoperata in Francia per designare le rendite livellarie. Ciò consta da autorità tanto antiche quanto moderne. Fra le antiche noi scegliamo le celebri Decisioni del Parlamento di Parigi, redatte da Anneo Roberto, e particolarmente la Causa Morel e Migot, decisa il 13 Dicembre 1583. *Titius fundum Sempronianum Sejo ea lege cessit et tradidit, ut quotannis Sejus certam frumenti quantitatem ex eo praedio penderet. Praestationem illam seu pensionem annuam vocare possumus aut canonem emphyteuticum aut redditum annuum. Nos contractum ipsum appellamus* bail à rente foncière (1).

Fra le moderne, per tutte basterà la discussione del Consiglio di Stato del 15 Ventoso, anno XII., nel quale parlandosi unicamente dei livelli, perpetuamente si è adoperata la denominazione di *rente foncière*. « Avant de se décider sur l'admission ou le rejet du contrat du » *bail à rente foncière*, il faut se bien fixer sur sa nature et sur son » objet. Ce bail est un contrat, par lequel un propriétaire qu'a des » fonds incultes, ou qui ne peut facilement cultiver les cède à un autre, » à la charge par celuici de lui payer, en argent ou en denrées, une ren- » te convenue pour tout le temps qui possédera le fond. Ce contrat était » connu des Romains, qui l'appelaient *emphyteusis*, c'est à dire *bail* » *pour améliorer* » (2).

Ciò che noi abbiamo osservato per la Francia, sia per la latitudine generale del senso della denominazione di *rente foncière*, sia per la sua applicazione alle enfiteusi, si verificò pure nella pratica comune d'Italia, come viene attestato da tutti gli scrittori che parlarono dell'una e dell'altra materia. Tutti quei contratti, ne' quali per causa di un immobile veniva prestata una rendita, benchè essi fossero fra loro diversi (tutti convenendo nel comune carattere di dare diritto e d'imporre l'obbligo di sì fatta prestazione), ricevevano per questo titolo la denominazione comune di CENSO, la quale perciò, presa nel suo senso generale, fu caratterizzata come di moltiplice significato, e comprensiva d'ogni rendita o radicata sopra un fondo, o prestata in vista del dominio e godimento del fondo medesimo.

Ista vox et iste terminus census *est equivocus, cum de pluribus censuum generibus intelligi possit* (3).

(1) Vedi Annei Roberti *Rerum judicat.* Lib. III. Cap. XIV. pag. 729.

(2) Merlin, *Répertoire*, v. *Rente foncière*, art. 5.

(3) Cenci, *De censibus*, Quaest. I. n.° 1. — Fridericus Martinus, *Tract. de jure cens.* Cap. I. et II. — Gaspar. Roderic., *De annuo redditu*, Lib. I. Quaest. II. — Caballinus, *Milleloquio* 171. — Carpanus *ad Statuta Mediol.* Cap. CCCCIII. n.° 13. — Lib. II. — Roderic. *De annuo redditu*, Lib. I. Quaest. I. n.° 1.

Sumitur etiam latius census *jure canonico pro eo quod annuatim praestatur alicui .... Addit Ottalora sumi etiam* censum *generalissime pro quocumque onere alicui imposito* (1).

Una specie particolare di questo censo *reale*, distinto dal *consegnativo*, ossia dalla *rente constituée*, si è il CENSO RISERVATIVO, che venne definito: *contractus, quo quis fundum alteri pleno jure dat, reservata annua pensione ex eodem fundo percipienda* (2). Di questo abbiamo un esempio preciso nella legge ult. Cod. *De rerum permutatione.*

Quanto poi alla enfiteusi, non v'ha dubio che per il diritto e rispettivamente per l'obligo dell'annua prestazione del canone essa non sia stata compresa sotto la denominazione generale di *censo*, come opportunamente fu notato da più scrittori e dai Tribunali. *Census reservativus capitur pro contractu libellario et emphyteuticario*, dice un classico autore (3). Lo stesso viene confermato dalla Rota romana nella sua Decisione del 20 Marzo 1623, riportata dal Cenci. *Adverterunt domini hoc nomen censuale tamquam equivocum posse convenire tam* EMPHYTEUSI, *quam* CENSUI (4).

Da tutto questo pertanto risulta, che alla denominazione generale di *censo* corrisponde quella del *contratto a rendita*; e a quella del *censo riservativo* corrisponde perfettamente la *rente foncière*, sotto la quale viene abbracciato tanto il *censo riservativo* propriamente detto, quanto l'*enfiteusi*.

A questa osservazione corrisponde perfettamente la seguente del sig. Merlin. « Il y a beaucoup de pays, où le mot *cens* désigne une rente » purement foncière, quelques uns où il est synonime de *rente con-* » *stituée*, d'autres où il correspond à *fermage* » (5).

Dal fin qui detto è manifesto che tutte le leggi emanate nell'Impero francese intorno alla *rente foncière* si possono per identità precisa di oggetto applicare in Italia al *censo riservativo* ed all'*enfiteusi*, tanto per la traslazione e mutazione della proprietà, quanto per ogni altro effetto comune.

(1) Molina, *Tract. de contract.* Disput. CCCLXXXI, n.° 1.

(2) Richer. *Jurisprudentia univ.*, Tom. X, Tit. XXI. Lib. III. § 1516.

(3) Cenci, *De censibus*, Quaest. I. rubr. n.° 13. — Socin. senior, *Consil.* L. n.° 7. Lib. IV. — Honded. *Consil.* LXXI. n.° 8.

(4) Roman. *Casalis Turris vergatae apud Cenci de censibus*, Decis. CCCCXXXI. pagina 212. Così in Mascardo alla parola *Census* si vede ripetuta la denominazione di *census emphyteuticus*.

(5) *Répertoire*, v. *Cens*, § 1.

E siccome « avant la loi sur les hypothèques la *rente foncière* était » regardée comme formant une partie du fonds sur lequel elle était » effectuée; depuis elle a été rangée dans la classe du meuble: elle ne » suit plus les biens, mais seulement la personne de créancier, et ne » confère plus que une créance ordinaire » [1]; e siccome la legge su le ipoteche fu tutta trasfusa nel Codice Napoleone e perfezionata dal medesimo, come già fu osservato dal sig. Merlin [2]: così, in forza dell'attivazione del Cod. Napoleone presso di noi, tanto i redditi censuarj, quanto i livellarj, sono stati, in forza del Codice medesimo, collocati nella categoría dei mobili; e l'azione non è più immobiliare e non segue più i beni, ma solamente la persona, e non costituisce più che un credito ordinario.

In ispecialità poi parlando dei *censi riservativi*, distinti dall'*enfiteusi*, non può in Italia sorgere mai controversia presso chi esista la proprietà del fondo, postochè *in censu reservativo nulla dominii species remanet penes eum, qui rem tradit; per emphyteusim vero transfertur utile dominium, atque directum remanet apud concedentem* [3].

Conchiudasi pertanto, che tutti i livelli, i fitti perpetui, e i censi riservativi anteriori, di qualunque natura, sono interamente regolati dall'art. 530. del Codice Napoleone, e dalle disposizioni dello stesso su'l régime ipotecario.

Parimente non si può mover dubio veruno per la totale applicazione del § 2. dell'art. 84. della legge 21 Maggio 1811 per la percezione dei diritti di registro, tutta pedisequa al Codice Napoleone.

(1) *Dictionnaire de Législation*, v. *Rentes*, § 4. art. 44.
(2) Vedi la Nota n.° I. seguente.
(3) Richeri *Jurisprudentia univ.* Lib. III. Tit. XXI. § 1517. — Genci, *De censibus*, Quaest. I. n.° 16. et 20. — Menoch. *Consil.* CCXCI. n.° 5. et seq. — Leonard. Lessert, Roderic., Serafin, Molina, *De contract.* Disput. CCCLXXXI. n.° 2.

ANNOTAZIONI

Nota I.

Della natura mobiliare della rendita livellaria, e del privilegio ipotecario per la sicurezza del credito della medesima in forza del Codice Napoleone.

Quest'articolo essendo stato magistralmente trattato dal sig. Merlin, altro non faremo che riportare le di lui parole. Osserveremo soltanto, che lo stesso sviluppo ha luogo anche in Italia, perchè si fa uso delle disposizioni e dei rapporti del Codice Napoleone.

« La mobilizzazione delle rendite fondiarie, incominciata con la legge 11 Brumale, anno VII., è stata contemplata dal Codice Napoleone. »

« Dopo aver detto (art. 529.), che — sono mobili per determinazione della legge le rendite perpetue o vitalizie, sia sopra lo Stato, sia sopra particolari, prosegue (art. 530): — Qualunque rendita stabilita a perpetuità per il prezzo della rendita di un immobile, e come condizione della cessione a titolo oneroso o gratuito di un fondo immobiliare, è essenzialmente redimibile. È nullameno permesso al creditore di regolare le clausole e condizioni del riscatto. È parimente permesso al medesimo di stipulare che la rendita non potrà essergli rimborsata se non dopo un certo tempo, il quale non potrà mai eccedere trent'anni. Ogni stipulazione in contrario è nulla. — »

« Quest'articolo suppone evidentemente essere libero a qualunque persona, che aliena un fondo, di riservarsi su di esso una rendita perpetua redimibile, non solamente allorchè quest'alienazione si effettua in forza di un contratto di vendita, cioè a dire mediante un prezzo determinato in denaro, il quale forma il capitale della rendita; ma ancora per una cessione senza prezzo determinato in denaro, e sotto la condizione che a lui sarà pagata dall'acquirente una rendita sino al riscatto. »

« Ora cedere un immobile senz'alcuna determinata somma in denaro, e sotto la condizione che l'acquirente pagherà al venditore una rendita, egli è fare evidentemente ciò che nell'antica Giurisprudenza chiamavasi *una concessione a rendita* (*bail à rente*). »

« Ma ogni rendita stipulata per una concessione a rendita non è forse per ciò solo una rendita fondiaria? In conseguenza di ciò, come si può mai dubitare che la stipulazione delle rendite fondiarie non sia autorizzata dal Codice Napoleone? Ad onta di ciò, apriamo il Processo verbale della discussione del Consiglio di Stato su'l Codice Napoleone, nella Seduta del 15 Ventoso, anno XII. (epoca nella quale tutto il Codice era stato discusso senza che si avesse pensato d'inserirvi la disposizione che forma al dì d'oggi l'art. 530.) . . . . . »

« Che mai risulta dall'esame di questo Processo verbale? Una cosa semplicissima: cioè che la concessione a rendita è mantenuta dal Codice Napoleone;

ma che la prestazione, ch'è il prodotto di questo contratto, non forma più, propriamente parlando, una *rendita fondiaria*: e ciò perchè questa prestazione non esiste più nell'immobile, del quale essa è prezzo; ch'essa non è più una parte dell'immobile medesimo; ch'essa non è che una rendita sopra il particolare, nella proprietà del quale quest'immobile è passato in forza della concessione a rendita; e che per conseguenza essa è compresa nell'art. 529., che dichiara mobili per determinazione della legge le rendite perpetue sopra i particolari. »

« Infatti non v'è mezzo: o essa è mobiliare secondo quest'articolo, o è immobiliare in conseguenza degli articoli che determinano quali beni debbano essere considerati come immobili. Ora nella nomenclatura, contenuta negli articoli 517. al 526., di tutte le specie dei beni ai quali si può applicare la denominazione d'*immobili* non havvi una sola parola che possa applicarsi alla rendita di cui trattasi. Non v'ha dunque che la qualità fittizia di mobile, che possa convenire a questa rendita. »

« Aggiungiamo, che per l'art. 530. la rendita creata *come condizione della cessione a titolo oneroso o gratuito di un fondo immobiliare* è interamente assimigliata alla rendita creata *per il prezzo della vendita di un immobile*. Ora questa è certamente dovuta dalla persona dell'acquirente, e conseguentemente mobiliare. In conseguenza di ciò, com'è possibile di non collocare egualmente l'altra rendita nella classe dei debiti personali, e per conseguenza dei mobili? »

« Ma per ciò che la rendita fondiaria è assimilata dal Codice Napoleone alla rendita creata per il prezzo della vendita di un immobile, ne risulta una conseguenza importantissima; ed è, che la rendita forma per colui, al quale la medesima appartiene, un credito così privilegiato, come lo è per il venditore il credito del prezzo del fondo ch'egli ha venduto » (1).

Nota II.

Secondo il Diritto comune anteriore d'Italia nella locazione perpetua esisteva un vero condominio reale nel locatore e nel conduttore su'l fondo affittato.

« Nessuno ha mai dubitato (ha detto taluno), che per la natura del contratto di locazione in genere non altro si trasferisca nel conduttore che l'uso ed il possesso naturale della cosa locata a fronte di una mercede annua, e che per quanto sia lunga od anche perpetua la locazione, giammai si operi *mutazione di proprietà*. Diversamente il contratto cangerebbe natura, e passerebbe in un altro. »

« Di fatto si trova bensì che la locazione perpetua *sapit speciem alienationis*; si trova che *si approssima all'enfiteusi*: ma non si trova che sia nè alienazione, nè vera enfiteusi, come si distingue altresì a tratti assai caratteristici dal *censo*, e dal così detto *bail à rente foncière*. La proprietà fondiaria ed il possesso civile restano sempre nel locatore. »

Più cose debbonsi osservare in questo discorso.

(1) Merlin, *Répertoire*, v. *Rente foncière*, Tom. XI. pag. 108 a 113.

1.° Si afferma che niuno ha mai dubitato dell'*identità* legale fra la locazione perpetua e la temporaria. Ed io vi dico che dai Romani in quà niuno ha mai dubitato della essenziale *diversità* fra la locazione temporaria e la perpetua: dimodochè nella temporaria non fu mai attribuita al conduttore veruna *padronanza* su la cosa medesima; ed all'opposto nella perpetua fu a lui attribuita, se non l'intiera proprietà, almeno *parte* della padronanza, ed un vero *jus in re*, dal quale nasce in lui l'azione *in rem* per rivendicare a guisa di padrone il fondo dalle mani di chi che sia, e fin anche contro lo stesso locatore: lo che non fu mai attribuito al conduttore temporaneo.

Per evitare qualunque confusione conviene distinguere tre proposizioni. Altro è il dire che l'affittuario a perpetuità fosse pieno proprietario; altro è il dire che avesse un *condominio*, come nell'*enfiteusi* e nella *rente foncière*; ed altro finalmente è il dire che non avesse veruna ragione di condominio al pari del conduttore temporario. La prima e l'ultima proposizione non furono ammesse giammai dalla pratica italiana; la seconda, per lo contrario, ebbe principio fino dai Romani, e fu continuatamente sostenuta sotto l'impero delle leggi precedenti.

Eccone le prove. Nella legge 1. ff. *Si ager vectigalis* si contempla l'affitto perpetuo di un fondo conceduto ad un privato da un Municipio. La qualità del locatore non è per nulla influente a cambiare il diritto, sì perchè il contratto è puramente civile, e sì perchè la persona stessa del Municipio si considera *ad instar* del privato. Che cosa dispone questa legge? *Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a Municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes.* E a fine di togliere ogni dubio che la stessa azione competa anche quando il locatore sia privato, soggiunge opportunamente il Modio dopo il Gottofredo: *quod si quis a privato quid conduxerit, sed non ad modicum tempus, eadem actione experietur causa cognita.*

Se l'affittuario perpetuo ha un vero *jus in re*, e quindi l'azione *in rem*, che altro non è che lo stesso diritto esercibile in via giudiziaria, è fuori di dubio aver esso, se non la esclusiva proprietà, almeno un vero condominio, poichè DOMINIUM *latiore quodam sensu omne jus in re videtur complecti* (1); a differenza del semplice conduttore temporario, a cui niuna legge attribuì questo speciale diritto, fino al punto ch'egli sotto le antiche leggi doveva abbandonare il fondo quando veniva alienato dal locatore durante il tempo della locazione stessa, riservata soltanto a lui l'*azione personale* dei danni; dovechè nell'affitto perpetuo il locatore, lungi dal poter alienare il fondo, era all'opposto soggetto alla rivendicazione, se in qualunque modo avesse spossessato il conduttore.

Ex iis constat ex locatione (temporaria) non transferri dominium, licet res aestimata conductori data fuerit, NISI PERPETUA LOCATIO SIT, *ex qua jus domino proximum transferri vulgo tradunt Pragmatici*, dice opportunamente il Richeri (2).

(1) Voet *ad Pand.*, Lib. VI. Tit. I. § 1. — (2) *Jurisprudentia universalis*, Lib. III. Tit. XIX. Cap. III. § 1331. Tom. X.

Posto ciò, chi non vede la differenza di diritto fra l'uno e l'altro? chi non ravvisa un vero condominio nell'affittuario perpetuo, e un semplice uso nel temporario? chi non vede nel locatore a tempo l'assoluto e libero padrone, che anche per vendita dispone della proprietà; e per lo contrario nell'affitto perpetuo chi no 'l ravvisa spogliato di questo diritto per ritenere soltanto su 'l fondo la ragione ad esigere la pensione? chi non vede all'opposto l'affittuario rivestito di quasi tutta la padronanza?

Chiunque non ignora cosa in sè stesso sia il dominio delle cose, sa che, sebene venga annunziato con un solo nome, esso è un diritto complessivo (come già avvertì il Cumberland) di mille diritti, e che per conseguenza è praticamente divisibile in milliaja di diritti relativi all'uso dei beni. Esso per conseguenza somministra nel commercio un aggregato di azioni esercibili su le cose godevoli, suscettibili d'infiniti contratti e di parziali condizioni.

2.° Si cita la qualificazione data dai Prammatici alla locazione perpetua, cioè che *sapit speciem alienationis*, e ch'è *prossima all'enfiteusi*. Si domanda se questa qualificazione sia stata data per provare l'identità con la locazione temporaria, o non più tosto per segnare una somma *differenza* fra l'una e l'altra. Incominciando dalla simiglianza con l'alienazione, noi troviamo ch'essa fu allegata per caratterizzare (come fece il Richeri nel luogo citato) il contratto di locazione perpetua, come traslativo di un diritto prossimo alla proprietà, *ex qua jus dominio proximum transferri vulgo tradunt Pragmatici*; a differenza della locazione temporaria, nella quale *constat non transferri dominium*.

Quanto poi alla simiglianza con l'enfiteusi, essa non si affermava perchè giudicavasi sopratutto con la locazione perpetua trasferirsi nell'affittuario il dominio utile, come nel livellario. Un punto di coincidenza tra l'enfiteusi e la locazione perpetua consiste appunto nel trasferire l'UTILE DOMINIO nel conduttore. *Conveniunt autem in multis emphyteusis et locatio in longum tempus.... 1.° quia in utroque contractu* TRANSFERTUR UTILE DOMINIUM, *ut supra diximus* (1).

Ciò stante, ognuno manifestamente vede che con l'usare delle qualificazioni di *sapit speciem alienationis*, e di *approssimazione all'enfiteusi* dei Prammatici, onde sottrarre la perpetua locazione dal vincolo del condominio proprio dell'enfiteusi, ed escludere dall'affitto perpetuo ogni carattere di alienazione, si produce invece l'effetto opposto; e, con una logica del tutto nuova, per provare l'identità s'impiega l'argomento che ne prova la diversità, e precisamente l'argomento che prova il dominio reale che si voleva escluso.

---

(1) Fulgineus, *De jure emphyt. praelud.* Quaest. V. n.° 16. 17. Veggansi inoltre Tiraquel, *Du retrait lignagere*, § 1. gloss. 14. n.° 179. e seg. — Mantica, *De tacitis et ambiguis*, Lib. XXII. Tit. II. n.° 4. — Serafin., *Decis.* 272. n.° 8, il quale allega questa opinione come *comune* a tutti gli autori, commentando la legge 1. Cod. *De jure emphyteutico.* — Valasco, *De jure emphyteutico*, Quaest. XXIX. in principio; e fra i più antici veggansi: Giovanni De Imola *in capite nulli* 3., *et in capite audientiam.* 1.° *Extravagant. de rebus Ecclesiae non alienandis.* — Giovanni Fabro in lege 1. Cod. *De jure emphyteutico.* — Jason. in leg. naturali ff. *De acquir. possess.*, e tutti gli autori riferiti dal Serafino nella Decis. 286. n.° 2.

Per lo che, in forza del Diritto comune d'Italia, si giunge alla stessa conseguenza dei Legislatori francesi, accennata dal sig. Merlin; cioè che quanto al dominio *le bail à locataire perpetuel ne diffère en rien du bail à rente foncière* (1); poichè tale contratto a rendita perpetua induceva appunto questo condominio, come risulta dalle seguenti parole della Corte di Cassazione sopra riportate (2): « Fino a tanto che la rendita fondiaria esiste su 'l fondo, la proprietà di questo » fondo è divisa *tra il concedente che conserva la proprietà diretta, ed il con-* » *cessionario che non riceve che la proprietà utile.* » Con questa osservazione restano confutate le altre parti del passo sovra recato, in cui fu detto che, relativamente al dominio, la locazione perpetua differisca dal così detto *bail à rente foncière*. D'onde segue, che la conseguenza che ne fu tratta, cioè che *la proprietà fondiaria ed il possesso civile restino sempre nel locatore*, è precisamente opposta alle premesse; talchè il passo sovra recato, e che noi confutiamo, è un formale impasto di contradizioni.

Nota III.

Della prevalenza delle nuove leggi su le anteriori, benchè non esista una déroga espressa.

Non solamente una legge anteriore viene resa senza effetto o totale o parziale per una espressa abrogazione o déroga fatta dalla legge posteriore, come ognun sa, ma eziandio per un'azione tacita della legge posteriore, sia per incompatibilità di disposizioni o di effetti, sia per la cessazione dell'ordine di cose, dal quale eminentemente fu dettata la legge medesima, e del quale essa ravvisar si doveva come naturale conseguenza. « Une loi cesse d'être obligatoire non seule- » ment lorsque le Législateur l'a abrogée par une disposition expresse; non seu- » lement lorsqu'elle est suivie d'une autre qui lui est contraire: mais encore » lorsque l'ordre des choses, pour lequel elle avait été faite, n'existe plus, et que » par là cessent les motifs qui l'avaient dictée » (3).

Le Leggi e le Decisioni confermano le singole proposizioni racchiuse in questo passo.

Primieramente quanto all'incompatibilità leggiamo nel Diritto romano quanto segue. *Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur. Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint: idque multis argumentis probatur in ff. de legibus.*

Quum posteriores leges prorsus contrariae sunt prioribus, per eas abrogantur priores. Secus quum magis quid diversum quam contrarium praecipiunt: hoc enim casu per eas non abrogantur priores, sed potius ad eas trahuntur, id est cum eis commiscentur (4).

---

(1) *Questions de Droit*, v. *Moulin.*

(2) Vedi sopra, dopo il § 1000, Nota I. Decisione.

(3) Merlin, *Répertoire*, v. *Rente foncière*, pag. 93-94. — (4) Pothier *ad Pand. Justin.* Lib. I. Tit. III. art. 4. n.° 13.

« Il suffit pour établir un Droit nouveau, qu'une loi contienne une disposition contraire à celle renfermée dans une loi antérieure, encore que la loi dernière en date ne fasse pas une mention expresse de celle qui l'a précédé (1). »

« Ces lois dont il s'agit, et *toute autre loi* dont le texte serait inconciliable avec celui de la Constitution, ont été abrogées par le *fait seul* de la promulgation de cette Constitution; et qu'il est inutile de s'adresser au Législateur pour lui demander cette abrogation. »

« En effet, c'est un principe éternel, qu'une loi nouvelle fait cesser toute loi précédente, ou toute disposition de loi précédente contraire à son texte: principe applicable à plus forte raison à la Constitution, qui est la loi fondamentale de l'Etat » (2).

Questo stesso principio è avvalorato da parecchie Decisioni già accennate (3).

Quanto poi alla cessazione delle leggi stesse non per l'oggetto particolare su cui statuiscono, ma in forza dei rapporti generali dell'ordine novamente introdotto, e che fa cessare l'ordine anteriore, in appoggio dell'allegata autorità del sig. Merlin viene il principio sempre usitato, che *cessante causa cessat effectus.* Questo principio ha sempre luogo in qualunque passaggio da una Legislazione all'altra; dimodochè serve di criterio per determinare se nel silenzio di una nuova legge sopra di un atto che prima si praticava, si possa o no rinovarlo sotto l'impero della legge nuova. Imperocchè dall'osservare che la nuova legge tolse di mezzo il *titolo fondamentale* dell'atto ne viene di conseguenza, ch'esso non si può più rinovare validamente, ne può essere produttivo di diritto.

La possanza del principio della cessazione della causa è tale, che non solo toglie il diritto di celebrare sotto l'impero della legge riformatrice l'atto antico, ma eziandio *interrompe* la continuazione di tutti quegli atti che procedevano dal titolo anteriore operativo sotto la nuova legge (4). Se il titolo anteriore era fondato su 'l fatto solo della legge, l'interruzione è *totale;* se poi era fondato su 'l fatto dell'uomo e della legge (come in tutti i contratti *a perpetuità*), la legge, senza detrar nulla all'interesse legalmente stabilito e al diritto quesito privato, opera su 'l *modo di esecuzione* del contratto per gli effetti rinascenti sotto il di lei impero in forza del principio, che « il est toujours dans la puissance » du Législateur de régler pour l'avenir le mode d'exécution des contrats, et de » substituer le mode qui convient au système général qu'il établit, à des modes » particuliers qui ne seraient pas en harmonie avec le système général » (5).

(1) Parere del Consiglio di Stato, 11 Giugno 1806, approvato da Sua Maestà. — *Bulletin des lois*, n.° 104 del 1806, pag. 181, Tom. XXIX.

(2) Parere del Consiglio di Stato, 14 Nevoso, anno VIII., approvato da Sua Maestà.

(3) *Giorn. di Giurisp.* Tom. V. pag. 1 (*a*).

(4) Vedi un esempio nella Decisione tra Sozzi e il Demanio, riportata nel *Giornale di Giurisprudenza,* Tom. III. pag. 213 (*b*).

(5) Sirey, Tom. VII. pag. 287-288.

(*a*) Citazione sbagliata. Ma già non occorrono autorità per confermare un principio così evidente. (DG)

(*b*) Questa Decisione è riportata, in uno ai fatti che vi diedero occasione, nella *Condotta delle aque,* Vol. V. pag. 32 a 34 di questa edizione. (DG)

Sotto il Codice Napoleone le rendite fondiarie non costituiscono un diritto di *proprietà* o di *comproprietà.* Esse costituiscono dei semplici crediti ipotecarj soggetti all'inscrizione, e suscettibili d'essere liberati mediante trascrizione.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1814, Vol. IX. pag. 54 a 136.

(Varrè contro il Generale d'Aurange d'Augeranville.)

FATTO

§ 1016. Con Atto del 14 Aprile 1485 diversi particolari presero in affitto a tempo indeterminato (*bail à rente*), e con diritto di prelevazione dei frutti della terra (*champart*), 30,000 pertiche di terra componenti il feudo di Edroles, ed altre 20,000 pertiche componenti il feudo di Lys da Guglielmo di Mont-Morency signore di Précy, con giurisdizione ed amministrazione di giustizia. Questi fondi costituivano una dipendenza della sua signoría.

Guglielmo di Mont-Morency stipulò a proprio vantaggio la riserva di tutti i diritti di giurisdizione, di libero passaggio, di caccia, di feudalità su i fondi ceduti in affitto.

Il prezzo corrispondente fu una rendita fondiaria d'una mina di frumento per ciascuna pertica del feudo di Edroles, ed un contributo in ragione di sedici covoni al cento di tutto il grano che si fosse raccolto su 'l perticato appartenente al feudo di Lys.

Questa concessione venne stipulata a perpetuità e senza reversione (*à toujours et sans rappel*), salvo sempre il diritto di confisca e di reversibilità, in caso di non effettuato pagamento del cánone.

I concessionarj furono pronti al pagamento; essi nondimeno furono qualche volta poco solleciti nella consegna dei grani che dovevano fornire al concedente: il che diede luogo a qualche procedura; ma essi furono costantemente ritenuti nel loro possesso, co'l carico però di scontare gli arretrati scaduti e quelli che andavano a scadere.

Le 50,000 pertiche di terra, delle quali si tratta, erano possedute dai concessionarj sotto il titolo convenuto nel contratto di concessione allorchè furono publicate le leggi che abolirono il sistema feudale.

I detentori dei menzionati fondi da quell'epoca in poi cessarono di pagare l'ordinario loro contributo; e contro loro non fu promossa istanza sino all'anno 1806, in cui il Generale d'Augeranville (il quale aveva acquistato il territorio di Précy) convenne in giudizio il Varrè, uno dei due concessionarj, ad oggetto di ottenere che il medesimo venisse obligato con Sentenza a rinovare in testa di esso attore il titolo del contratto in questione, e quindi a pagargliene gli arretrati scaduti.

Il convenuto Varrè concluse per l'assoluzione dall'avversaria domanda pe' i tre seguenti motivi: 1.° che la rendita era feudale, e quindi abolita senza indennità; 2.° ch'esso aveva ottenuto lettere di ratifica senza carico di opposizione in ordine a' suoi contratti d'acquisto, e che esso li avea fatti trascrivere prima che l'attore avesse presa alcuna iscrizione presso l'Officio delle Ipoteche; 3.° che in tutti i casi avrebbe sempre acquistato, mediante prescrizione, l'affrancazione della vendita rapporto ad alcuni dei fondi da esso posseduti.

Il Tribunale di Senlis, avanti il quale verteva la Causa, si attenne al primo degli addotti motivi: esso dichiarò inattendibile la domanda proposta dall'attore d'Augeranville; ritenuto che la reclamata rendita era feudale, e che come tale era stata abolita senza indennità, in forza delle leggi del 1792 e 1793 (1).

Il Generale d'Augeranville essendosi appellato da questa Sentenza, la Corte d'Appello di Amiens decise che l'Atto del 14 Aprile 1485 non avea trasferita la proprietà delle 50,000 pertiche di terra, di cui si tratta, in testa degli affittuarj; ch'essi e i loro aventi causa non avevano goduto questi fondi che con la veste di affittuarj a titolo precario: quindi conchiuse, che il cánone d'una mina di frumento per ogni pertica, e la prelevazione di sedici covoni per ogni cento, stipulati nell'Atto del 14 Aprile 1485, non erano che un prezzo d'affitto, e che le leggi sopprimenti il sistema feudale erano inapplicabili ad un cánone di questa natura.

Per tali considerazioni la Corte d'Appello sedente in Amiens condannò il convenuto Varrè a prendere una nuova investitura della rendita fondiaria e della prelevazione in disputa, ed al pagamento degli arretrati scaduti e da scadere di detti cánoni.

(1) Vedi *Giornale di Giurisprudenza Universale*, Tomo VIII. pag. 183 a 209 (*).

(*) Il brano quì citato fu dall'Autore inchiuso nella sua Opera *su la condotta delle aque*, e si legge nel Vol. V. pag. 90 a 104 di questa edizione. (DG)

Per gli stessi motivi la Corte suddetta rigettò le allegazioni del Varrè, desunte dalle lettere di ratifica ch'egli aveva ottenuto dalla trascrizione de' suoi contratti d'acquisto e dalla prescrizione.

Il Varrè ricorse in Cassazione contro la Decisione d'Appello, riproducendo come titoli di cassazione tutti i punti di ragione ch'egli aveva fatto rilevare nella Causa in merito ed in appello.

Il Generale d'Augeranville insistette principalmente nella sua risposta, per la ragione che la Corte d'Appello non aveva fatto che una semplice valutazione di Atti, su i quali la Cassazione non era competente a conoscere: ciò non ostante si sforzò di confutare tutti i motivi di cassazione che il ricorrente avea proposti.

Trovandosi la Causa in questo stato, la Corte di Cassazione fissò la sua deliberazione su le seguenti questioni; cioè: 1.° se fosse di sua competenza l'applicarsi ad una nuova considerazione di fatto dell'Atto 14 Aprile 1485; — 2.° se le rendite stipulate in quell'Atto fossero state abolite in forza delle leggi del 1792 e 1793; — 3.° se in ogni caso il convenuto Varrè non sarebbe stato assoluto dalla prestazione delle dette rendite mediante transazione de' suoi contratti di acquisto, mentre d'Augeranville non avesse preso iscrizione ipotecaria su i fondi acquistati da Varrè, e mediante eziandio la prescrizione.

In quanto alla prima questione, la Corte di Cassazione osservò che la Corte Imperiale di Amiens, con l'alterare il carattere inerente agli Atti di cui si tratta, ha manifestamente violate le leggi espresse, che condannano l'interpretazione da lei fatta di questi Atti.

In quanto alla seconda questione, osservò che le rendite stipulate con l'Atto 14 Aprile 1485 essendo le sole che fossero stabilite a carico dei fondi ceduti in affitto, ed essendo state stipulate per essere pagate in perpetuo ai successivi feudatarj, alti giustizieri del territorio, ed in un paese escludente l'allodialità; le dette rendite vestivano i veri caratteri di un censo feudale, e non già quelli di un semplice affitto.

Che le dette rendite erano mescolate da segni di feudalità, attesochè eravi intervenuta stipulazione, nell'Atto di concessione, d'una prelevazione signorile, e il concedente erasi riservato ogni diritto di giustizia, di passaggio, di caccia e di signoría.

In quanto alla terza questione, avrebbe sempre prodotto l'effetto di esimere l'acquirente da tutti i pesi annessi ai fondi acquistati, e lo stesso effetto gliene derivava dal diritto di prescrizione.

La Corte di Cassazione adottò in conseguenza i tre motivi di Cassazione proposti dal ricorrente Varrè, e pronunciò la Decisione del tenore seguente:

DECISIONE (1).

. . . .
. . . .

In relazione al secondo punto di ragione, visto il disposto degli articoli 6. 7. 26. 28. e 47. della legge 11 Brumale, anno VII. (2); degli articoli 529. 530. 2118. 2166. 2167. 2182. del Codice Napoleone, e l'art. 834. del Codice di procedura civile.

Attesochè tutte le rendite fondiarie, dichiarate redimibili in vigore della legge 18 Dicembre 1790, furono rese mobili in forza dell'art. 7. della detta legge 11 Brumale, anno VII., e degli articoli 529. e 530. del Codice Napoleone; che in conseguenza i creditori di queste rendite non poterono conservarne le ipoteche contro i terzi acquirenti, che prendendo iscrizione su gl' immobili che ne sono aggravati anteriormente alla trascrizione dei contratti traslativi della proprietà di tali immobili, o per lo meno se la trascrizione è seguíta entro quindici giorni successivi all'epoca dell'attivazione del Codice di procedura civile; che ciò è così spiegato, come conseguenza degli articoli su citati, dall'articolo 107. del Decreto Imperiale del 9 Dicembre 1811, relativo ai Dipartimenti Anseatici; e dall'art. 5. del Decreto Imperiale 5 Marzo (3) 1813, relativo ai Dipartimenti di Roma e del Trasimeno.

Attesochè l'attore in Cassazione ha fatto trascrivere i suoi contratti d'acquisto in data del 20 Pratile, anno II., e dell'11 Piovoso, anno VII., tanto sotto l'impero della legge dell' 11 Brumale, anno VII., che sotto quello del Codice Napoleone anteriormente al Codice di procedura civile, e prima che il convenuto avesse formata la sua iscrizione per la conservazione de' suoi diritti; dal che segue, che l'attore avrebbe acquistata la liberazione della rendita di cui trattasi mediante la trascrizione de' suoi contratti presso l'Officio delle Ipoteche, quand'anche la detta rendita non fosse stata abolita come feudale: che lo stesso dovrebbe dirsi anche nel caso che l'Atto del 14 Aprile 1485 non fosse stato co-

(1) Quì si omette la prima parte della Decisione, perchè è tutta relativa alla Giurisprudenza abolitiva dei feudi, che non ha luogo presso di noi.

(2) Questa legge è tutta relativa alle ipoteche, ed il contenuto della medesima fu trasfuso nel Codice Napoleone.

(3) Nel § 1032. si ha invece la data del giorno 1.° Marzo. (DG)

stitutivo che d'un semplice usufrutto perpetuo, attesochè la rendita stipulata in ragione del detto usufrutto non ne avrebbe aggravato di meno i fondi acquistati, e la iscrizione è richiesta per la conservazione stessa dei semplici arretrati.

In relazione al terzo motivo di Cassazione, visto l'art. 193. delle Consuetudini di Senlis, e l'art. 2281. del Codice Napoleone; e attesochè l'attore sostenne di aver goduto pacificamente, con giusto titolo, in buona fede, e per un tempo sufficiente a stabilire la prescrizione, alcuni dei fondi pretesi aggravati della rendita di cui trattasi, senza pagarne gli arretrati; che la Corte d'Appello di Amiens, senza pronunciare su'l merito di questa eccezione, la dichiarò inammissibile, sotto il pretesto che l'attore non ne aveva goduto che a titolo d'usufrutto perpetuo; e che per ciò essa ha violato contemporaneamente l'art. 193. delle Consuetudini di Senlis, e l'art. 2281. del Codice Napoleone.

Dal che segue, esservi aperta violazione: 1.° delle leggi che attribuiscono agli affitti a tempo indeterminato, ed anche alle concessioni a locazione perpetua, l'effetto di trasmettere la proprietà; 2.° delle leggi relative alla cosa giudicata dalle leggi sopprimenti la feudalità; 3.° delle leggi su 'l régime ipotecario; 4.° di quelle su la prescrizione.

Per questi motivi la Corte cassa ed annulla la Decisione pronunciata dalla Corte d'Appello di Amiens il 12 Genajo 1811, ec.

Del 29 Giugno 1813. — Corte di Cassazione. — Sezione civile. Relatore M. Charnot. — Conclusione del sig. Conte Merlin, Procuratore generale imperiale (1).

DELLA REDIMIBILITÀ E MOBILIZZAZIONE DELLE RENDITE PERPETUE PORTANTI CONDOMINIO.

I. Stato della questione.

§ 1017. Dopo la Decisione sovra recata io credo di dover ritornare ancora su la questione delle rendite livellarie perpetue, tanto dibattute fra noi, e ricercare di nuovo *se in forza del Codice Napoleone tali rendite siano state rese redimibili e mobiliari, o no.*

Prima di tutto si domanda a che veramente si restringa lo *stato della questione.* Forsechè si tratta di privare il livellante di tutta o parte della sua rendita ordinaria, ossia meglio dei canoni, fitti o prestazioni?

(1) Sirey, Tom. XIII. Parte I. pag. 382 a 385.

Non mai; ma bensì si continuano in di lui favore fino al minimo centesimo. — Forsechè si tratta di privarlo degli emolumenti dovuti in caso di mutazione o per morte o per contratto, come p. e. dei laudemj, delle ricognizioni? Nè meno. — Forsechè si tratta di cangiare l'effetto delle clausole risolutorie, o di caducità, o di reversibilità, o di qualunque altra clausola del primitivo contratto fra lui e il livellario? Nè meno. — Finalmente si tratta forse di privarlo o di diminuire per lui la *cauzione* su 'l fondo, per la quale si assicura la percezione delle rendite e l'esercizio de' suoi utili diritti? Nè meno. — La legge mantiene tutti questi diritti e tutte queste sicurezze di modo, che tutto il contratto, per quello che riguarda l'interesse privato e le clausole che derivavano dal diritto di proprietà, viene mantenuto in tutta la sua integrità.

§ 1018. A che dunque si riduce l'effetto della nuova legge e l'oggetto preciso della questione? Esso si riduce unicamente ad un *modo di esecuzione*, e precisamente a ricercare se sotto l'impero del nuovo Codice, e posteriormente all'attivazione del medesimo, possa continuare l' *irredimibilità* antecedente delle rendite suddette. L'irredimibilità pertanto forma l'unico oggetto della questione; e lo forma non in relazione del passato, ma in relazione del futuro, e sotto il régime del Codice Napoleone. Si avverta bene a questa doppia circostanza; vale a dire alla durata del vincolo immobiliare irredimibile alla *perpetuità* dopo l'attivazione del Codice Napoleone, e contemporaneamente a tutto il régime del medesimo.

§ 1019. Presentata così la questione, prima di tutto si osserva non racchiudere propriamente verun oggetto di diritto ed interesse privato, nè in questo privato diritto potersi trovare verun principio, co 'l quale ostare all' autorità della legge, onde non regolare a suo beneplacito i vincoli perpetui delle contrattazioni; mentre ognuno sa che la perpetuità nelle azioni civili, com' è di sola spettanza della legge lo stabilirla, è pure di sola di lei spettanza il modificarla secondo le urgenze della cosa publica (1).

II. Disposizioni positive del Codice Napoleone.

§ 1020. Premesse queste avvertenze, vediamo se si debba abbracciare l' uno o l' altro partito.

(1) Vedi la Dichiarazione della Corte di Cassazione dell'Impero nella Causa Molinelli (sopra, § 987).

1.° È cosa indubitata che con l'art. 530. del Codice Napoleone non si possono sotto il di lui impero creare rendite *irredimibili* ed *immobiliari;* e che all'opposto tutte le rendite relative ai beni immobili, esistenti sotto il di lui régime, sono dichiarate *essenzialmente redimibili.* È pure indubitato che nel sistema attuale ipotecario non si conoscono che rendite mobiliari, e che anzi co 'l Codice Napoleone fu compiuta la mobilizzazione delle rendite incominciate prima con la legge dell'anno VII. su le ipoteche. *La mobilisation des rentes foncières*, *ainsi commencée par la loi du 11 Brumaire*, *an. VII.*, *a été complétée par le Code Napoleon*, dice il sig. Merlin (1).

2.° È parimente indubitato che il Codice Napoleone sotto la classe dei beni immobiliari non riconosce sì fatte rendite, com'è palese ad ognuno, e come opportunamente avvertì il sig. Merlin nel luogo citato. « En effet point de milieu: ou elle est *mobilière* d'après cet article, ou » est *immobilière* d'après ceux qui déterminent quels biens doivent être » considérés comme *immeubles.* Or dans la nomenclature que renfer» ment les articles 517. et 526., de toutes les espèces de biens auxquels » peut s'appliquer la dénomination d'*immeubles*, il n'y a pas un mot » qui puisse s'appliquer à la rente dont il s'agit. Il n'y a donc que la » qualité fictive de meuble, qui puisse convenir à cette rente. » Queste conclusioni sono oggidì canonizzate dalla Decisione sovra riportata, come si è veduto: il testo è espresso.

III. La redimibilità e la mobilizzazione si applicano così alle rendite anteriori, come alle posteriori.

§ 1021. Da questi dati che cosa risulta? Risulta chiaramente, che sotto l' impero del Codice Napoleone non esistono più rendite irredimibili; ed anzi tutto il sistema del medesimo si oppone a questa supposizione. Tutta la questione pertanto in ultima analisi si riduce a vedere = se queste disposizioni operino su le rendite irredimibili *passate*, come su quelle che si volessero stabilire *in futuro.* = Quando tale questione sia sciolta definitivamente, non può occorrere più veruna difficoltà.

Se voi domandate un'autorità di Decisione, voi l'avete in quella che fu ora recata, in cui appunto furono applicati gli articoli del Codice ad una rendita anteriore.

(1) Merlin, *Répertoire*, v. *Rente foncière*, art. 4. in fine.

Se poi domandate un'autorità di Legislazione, voi l'avete nei Processi verbali fatti per istabilire l'art. 130. del Codice Napoleone, come si proverà più sotto.

IV. Dell'identità delle rendite fondiarie francesi, quanto al soggetto in questione, co' i livelli perpetui italiani.

§ 1022. Quì insorgono gli oppositori dicendo, che il Codice Napoleone *non parla di livelli*, e che quindi trattandosi di una materia non contemplata dal medesimo, debbano aver luogo gli antichi principj della irredimibilità, e quindi della natura immobiliare delle rendite livellarie e di qualunque altra rendita fondiaria, tale essendo la forza dell'art. 3. del Decreto 16 Genajo 1806, posto in fronte del Codice Napoleone, co 'l quale viene dichiarato « che le leggi o gli statuti anteriori cesseran» no d'aver forza di legge generale o particolare nelle *materie* che for» mano oggetto delle disposizioni contenute nel Codice Napoleone. »

A questo argomento, che forma l'Achille avversario, si risponde primieramente, che l'asserzione non regge nè in fatto, nè in diritto. Non in fatto, perchè è falso che il Codice Napoleone non abbia parlato dei livelli. Non in diritto, perchè dato per falsa ipotesi e non concesso che il Codice Napoleone non avesse parlato di livelli, e che questa fosse una specie di rendita totalmente inopinata da lui; non ne viene tuttavia la conseguenza voluta dagli oppositori, ma ne risulta precisamente la conseguenza contraria: cioè che in forza della publicazione del Codice Napoleone, e per il tratto futuro posteriore al medesimo, l'azione di esigere i canoni livellarj perdette la sua primitiva natura immobiliare e irredimibile, ed acquistò il carattere di mobiliare e di redimibile.

§ 1023. Ripigliamo l'una e l'altra proposizione. Il Codice Napoleone (dicesi) non parla di livelli. Distinguo: non ne parla co 'l nome speciale di *enfiteusi;* concedo: non ne parla con locuzione generica, e che *per antonomasia* connotava i livelli perpetui; nego. L'argomento avversario riducesi al seguente: un tale ha detto che gli animali hanno la facoltà di moversi e di riprodursi; ma non ha detto che il bue, la pecora ed il cavallo abbiano queste facoltà: dunque il bue, il cavallo e la pecora non sono compresi nella proposizione che *il tale* ha detto. La parità è perfetta. È vero o no che l'art. 530. del Codice Napoleone dispone che « qualunque rendita perpetua stabilita in correspettivo del prezzo » di uno stabile, o come condizione della cessione di beni immobili » fatta a titolo oneroso o gratuito, è essenzialmente redimibile? » In ciò non v'ha dubio, perchè questo è il testo identico del citato art. 530.

Il canone del livello perpetuo è esso una rendita perpetua di un bene immobiliare, o no? Questa rendita è o no condizione della cessione dell'immobile medesimo? Nè meno quì v'è dubio. Dunque troviamo nell'art. 530. del Codice Napoleone i due caratteri della rendita livellaria, su i quali statuisce la legge; dunque non si può concludere che il Codice Napoleone, almeno in genere, non abbia parlato delle rendite livellarie.

§ 1024. Ho detto poi che il Codice Napoleone con la sua locuzione generica ha *per antonomasia* parlato dei livelli perpetui: e ciò tanto per l'uso adottato da lungo tempo in Francia di applicare la denominazione di *rente foncière*, se non esclusivamente, almeno eminentemente, ai livelli perpetui; quanto pe 'l preciso significato reale che precipuamente si ebbe in mira nella formazione dell'articolo 530. del Codice Napoleone.

Per uso generale, come consta dalla testimonianza di Annéo Roberto, *Titius fundum Sempronianum Sejo ea lege cessit et tradidit, ut quotannis Sejus certam frumenti quantitatem ex eo praedio penderet. Praestationem illam seu pensionem annuam vocare possumus aut* CANONEM EMPHYTEUTICUM, *aut* REDDITUM ANNUUM. *Nos contractum ipsum appellamus* BAIL À RENTE FONCIÈRE (1).

Ho detto poi, che per preciso significato eminente e principale l'articolo 530. ha in contemplazione i livelli perpetui, come cosa che si ebbe precipuamente in mira nella formazione dello stesso art. 530. Ciò consta da tutto il contesto della Discussione del Consiglio di Stato del 15 Ventoso, anno XII., in forza e in conseguenza della quale l'art. 530. fu aggiunto al Codice Napoleone. Il discorso cade propriamente su questi livelli; talchè, a scanso d'ogni equivoco, si fissò il significato delle *rentes foncières*, delle quali si disputava, riferendole ai livelli. « Le » citoyen Maleville dit, qu'avant de se décider sur l'admission ou le rejet » du contrat du *bail à rente foncière*, il faut se bien fixer sur sa nature » et sur son objet. Ce bail est un contrat, par lequel un propriétaire » qu'a des fonds incultes, ou qui ne peut facilement cultiver, les cède » à un autre, à la charge par celui-ci de lui payer, en argent ou en den» rées, une rente convenue pour tout le temps qu'il possédra les fonds. » Ce contrat était connu des Romains, qui l'appellaient *emphyteusis*, » c'est à dire *bail pour améliorer* » (2).

(1) Annei Roberti *Rerum Judic.* Lib. III. pag. 729. — (2) Merlin, *Repertoire*, v. *Rente foncière*, art. 5.

Oltre a ciò, è vero o no che la prestazione delle rendite livellarie perpetue, anteriori al Codice, fu mantenuta in Francia in forza del contratto sino all'affrancazione? Nè meno di ciò si può dubitare; e se taluno si avvisasse di contradire, si potrebbe opporgli il Parere del Consiglio di Stato del 7 Marzo 1808, nel quale tali rendite si considerano mantenute, quando non abbiano il vizio o il titolo di feudalità (1).

Quì non c'è mezzo. Il fatto del mantenimento di tali rendite livellarie nell'Impero francese è indubitato. È pure indubitato il tenore del detto art. 530. Come sfuggire la conseguenza, che il detto art. 530. non abbracci queste rendite *anteriori* mantenute sotto il Codice Napoleone, e per ciò stesso anche le identiche rendite anteriori mantenute dopo lo stesso Codice nel Regno d'Italia? Se ancora rimanesse dubio su ciò, esso sarebbe tolto dalla Decisione ora riportata.

V. Continuazione.

§ 1025. Osta la verità di fatto. Imperocchè è da avvertirsi che il detto art. 530. fu introdotto nel Codice non solamente in conseguenza della Decisione con la quale il Consiglio di Stato rigettò la proposizione di *ristabilire* i *livelli;* ma come la espressione propria di questa Decisione, e come disposizione di Diritto conseguente a questa stessa Decisione riferita precisamente ai livelli perpetui *anteriori.* Udiamo su questo particolare il contenuto del Processo verbale riportato dal sig. Merlin. « LE CONSEIL REJETTE LA PROPOSITION DE RÉTABLIR LES RENTES » FONCIÈRES » (NB. che si parlò di livelli).

« D'après cette discussion la Section de Législation du Conseil » d'État a proposé à la Séance du 19 Ventose, an. XI., une disposition » ainsi conçue: »

« *Toute rente établie à perpétuité, moyennant un capital en ar-» gent, ou pour le prix évalué en argent, de la rente d'un immeu-» ble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit » d'un fond immobilier, est essentiellement rachetable.* »

« Il est néanmoins permis au créancier de stipuler que la rente ne » pourra lui être remboursée que après un certain terme, lequel ne » peut jamais excéder trente ans: toute stipulation contraire est nulle. »

« Écoutons encore le Proces verbal du Conseil d'État. »

« Le citoyen Bigot Preameneu (en présentant la disposition qu'on » vient de transcrire), que si le Code civil eût gardé le silence sur les

(1) Vedi sopra la Nota n.° I. dopo il § 1007, pag. 627.

» rentes foncières, on aurait pu les croire autorisés en vertu de l'axio-» me, que tout ce que la loi ne défend pas, est permis. »

« La Section a donc pensé qu'il serait utile de *reduire en Dispo-» sition législative la Décision du Conseil sur ce sujet* » (1).

Nella successiva discussione la parola *in denaro* fu tolta; e quì soggiunge il sig. Merlin: « C'est d'après cette observation, que l'art. 530. » a été définitivement arrêté et décrété tel qu'il est aujourd'hui dans » le Code. »

Da questa storia che cosa nasce per la presente disputa? Eccolo. Che l'art. 530. è nato in conseguenza della Decisione di *non ristabilire la facoltà di creare i livelli perpetui*, ed anzi non è altro che una riduzione in Disposizione legislativa della Decisione stessa del Consiglio, con la quale fu rigettata la proposizione di questo ristabilimento. E siccome la rendita annessa ai livelli perpetui *anteriori* doveva durare tuttavia sino ad affrancazione, come dispongono le leggi anteriori, e specialmente quella del 1790, alle quali si riferiva il Consiglio; così la Disposizione legislativa dell'art. 530.: 1.° ripete formalmente l'abolizione dei vincoli immobiliari, e il divieto di creare in futuro rendite irredimibili; 2.° nello stesso tempo mantiene la redimibilità per le rendite anteriori conservate, e durevoli dopo il Codice. Il Processo verbale apposito, che accompagna la redazione di questo articolo, esprime tale intenzione. « La Section a donc pensé qu'il serait utile de reduire en » Disposition législative la Décision du Conseil sur ce sujet. »

Ma dall'altra parte è evidente che il Consiglio parlò dei livelli perpetui passati, e conservò le disposizioni stabilite nel 1790 e nell'an. VII., e precipuamente la loro redimibilità pronunziata nel 1790. Dunque è evidente che il citato art. 530. fa la doppia funzione di dichiarare redimibili le rendite livellarie *passate*, e di non autorizzare che rendite mobiliari e redimibili *per il futuro.*

VI. Conseguenze.

§ 1026. La conclusione generale delle premesse osservazioni si è: essere cosa indubitata che il Codice Napoleone nell'art. 530. ha non solamente contemplato i livelli perpetui anteriori, ma precipuamente ha parlato dei medesimi, ed ha disposto tanto per il passato, quanto per il futuro. La redimibilità pertanto ivi stabilita opera tanto su le rendite passate, quanto su le future; ed anzi opera precipuamente su le pas-

(1) Merlin, *Répertoire*, v. *Rente foncière*, § 11. art. 5. pag. 112 e 113.

sate, che dovevano continuare sotto il Codice Napoleone, poichè in futuro era vietato ogni contratto livellario perpetuo.

Trasportando pertanto il Codice stesso in Italia, esso ha dovuto produrre su le rendite livellarie italiane l'effetto stesso della *redimibilità;* e per conseguenza *oggidì* si deve parlare di questa redimibilità dei livelli fondati prima, e che possono continuare in futuro, non come di cosa nuova, ma come di un effetto già prodotto dal Codice Napoleone.

VII. Osservazione particolare su l'*identità* dei livelli italiani e delle rendite francesi.

§ 1027. Taluno vorrebbe forse opporre che i nostri livelli non fossero riconosciuti in Francia, o non fossero *identici* a quelli ch' erano usitati in Francia, per escludere l' identità di soggetto, su 'l quale cade la disposizione del Codice Napoleone.

Questa opposizione sarebbe formalmente smentita tanto per autorità degli scrittori, quanto per autorità delle leggi che statuirono appunto su questi livelli *identici*, e li resero redimibili. Per autorità degli scrittori, a ben comprovare l' ultimo stato della Legislazione anteriore francese, basti la sovra riportata autorità di Annéo Roberto, unita a quella del signor Merlin, allegata nella Nota n.° II. dopo il § 1007. pag. 628.

Quanto poi all'autorità della legge, basti l'art. 5. della legge 18 Dicembre 1790, nella quale appunto s' incomincia a stabilire la redimibilità, ed anzi s' introducono le discipline dell' affrancazione. Ecco le parole di questa legge fondamentale. « Art. 5. Lorsque les *beaux à rente*, » ou EMPHYTÉOSE PERPÉTUELLE ET NON SEIGNEURIALE, contiendront la con- » dition expresse imposée au preneur et à ses successeurs de payer au » bailleur un droit de *lods*, ou autre droit casuel quelconque en cas de » mutation et dans les pays ou la loi assujettit le détenteur aux dits » tîtres de *bail à rente*, ou *emphytéose perpétuelle et non seigneu- » riale*, à payer au bailleur des droits casuels aux mutations, le posses- » seur qui vaudra racheter la rente foncière ou emphytéotique sera » tenu, outre le capital de la rente indiquée en l'art. 2. ci-dessus, de » racheter les droits casuels dûs aux mutations; et ce rachat se fera » aux taux préscrits par le Décret du 3 Mai pour le rachat des droits » pareils ci-devant seigneuriaux, selon la quotité et la nature du droit, » qui se trouvera dû par la convention ou suivant la loi » (1).

(1) Vedi sopra la Nota n.° III. dopo il § 1007. pag. 629.

È vero o no che le *enfiteusi perpetue*, di cui questa legge parla quì, sono perfettamente *identiche*, tanto per li diritti fissi, quanto per gli eventuali, co' i livelli perpetui italiani? — È vero o no che per ciò stesso che la legge statuisce su i medesimi, li suppone usitati in Francia? È vero o no che la redimibilità ivi pronunciata, e rinovata co 'l Codice Napoleone, viene per la prima volta stabilita dalla detta legge, come pure è vietato nell'art. 1. di creare in futuro sì fatti contratti co 'l vincolo irredimibile, come fu di nuovo sanzionato dal Codice Napoleone? — È vero o no che nelle discussioni, da cui ebbe origine l'art. 530. del Codice Napoleone, si ritiene la stessa idéa dei livelli perpetui, sì per l' allusione a detta legge 1790, fatta nella Seduta del Consiglio di Stato del 15 Ventoso, anno XII., e sì per la definizione allora allegata, e già sopra riportata? — Invano dunque si potrebbe impugnare la perfetta identità dei livelli perpetui italiani con le enfiteusi perpetue francesi contemplate dal Codice Napoleone.

L'*identità* dunque tanto *nominale* quanto *reale* delle enfiteusi perpetue francesi con le italiane resta fuori di controversia.

§ 1028. Ma a che ostinarsi cotanto su 'l punto della perfetta identità o nominale o reale delle rendite fondiarie francesi co' i livelli perpetui italiani, se tale quéstione è in fondo del tutto *impertinente?* Io vi concederò per falsa ipotesi che il vestito e gli accessorj, e tutto ciò che volete delle *rentes foncières* francesi, sia *dissimile* dai livelli italiani: che cosa avrete con ciò guadagnato? Nulla e poi nulla. Potrete voi mai negare che il carattere *precipuo*, su cui si disputa, cioè il *vincolo del condominio*, non sia *identico* tanto nelle rendite francesi, quanto nei livelli italiani? Se ardiste negarlo, io vi convincerei d' ignoranza e di mala fede, facendovi leggere tanto la definizione della *rente foncière*, prodotta nel Processo verbale dell' art. 530. sopra recato, quanto la dichiarazione della Corte di Cassazione, che riconoscendo un tal vincolo essenziale alla *rente foncière*, ricusava di riconoscere una mutazione piena di proprietà suscettibile del registro stabilito.

Eccone le parole: « Considérant que tant que la rente foncière *exi- » ste* sur le fond, la *propriété* de ce fond *se divise* entre le bailleur qui » conserve la *directe*, et le preneur qui ne reçoit que la propriété *utile*, » et qu'il est improposable d'exiger du cessionaire de ce dernier de » droits pour le transport d'une propriété qui ne lui est réellement » point transmise » (1).

(1) Decisione 4 Ventoso, anno X. Vedi sopra la Nota n.° I. dopo il § 1000. pag. 592.

Risulta dunque per evidenza intuitiva, che tanto nelle antiche rendite fondiarie francesi, quanto negli anteriori livelli perpetui italiani, havvi un *identico vincolo* di condominio, il quale appunto importava l'irredimibilità e la immobiliarità, di cui disputiamo. Questa sola ma essenziale *identità* fra le rendite fondiarie francesi e i livelli italiani basta per me all'oggetto della presente controversia, nella quale si prende in considerazione il carattere di *condominio;* nulla importando che gli altri caratteri siano simili o dissimili: nella stessa guisa che disputandosi su la sola facoltà di *moversi* noi domandiamo se l'ente semovente sia un animale, senza imbarrazzarci della sua specie e delle rispettive differenze.

Dunque ostinandovi a sostenere qualche diversità fra le vecchie rendite fondiarie francesi ed i livelli italiani, voi non guadagnate nulla, fino a che in ambidue si verifica il carattere comune di *condominio*, cui è impossibile negare.

Per la qual cosa siete forzato a convenire, che i livelli perpetui italiani, nei loro caratteri e rapporti identici con le rendite perpetue francesi, cadono essenzialmente sotto la disposizione del Codice Napoleone come rendite su i fondi stabilite a perpetuità.

Non senza vergogna io mi veggo costretto ad insistere tanto su questo punto, quasichè l'affermare che le enfiteusi sì secolari che ecclesiastiche si praticavano in Francia specialmente nei paesi di *Diritto scritto* (nei quali si contrattava e decideva secondo i principj di *Diritto comune* sì civile che canonico) fosse un arcano di erudizione, o non più tosto cosa notoria a tutto il vulgo legale.

VIII. La qualità *d'irredimibile* e *d'immobiliare* di qualunque rendita su i fondi (e quindi dei livelli) è abolita pe 'l solo motivo d'incompatibilità di Legislazione.

§ 1029. Ma siamo più generosi ancora. Fingiamo che le rendite livellarie italiane fossero ignote ai Legislatori della Francia, e però ch'esse non fossero entrate nelle loro mire: ne verrebbe forse la conseguenza della loro odierna sussistenza con l'antico vincolo di condominio irredimibile e immobiliare? Vediamolo.

Abbia o non abbia parlato il Codice Napoleone dei nostri livelli, o si vuole ch'essi dopo il Codice medesimo siano redimibili, o no. Se li volete redimibili, cessa ogni questione; se li volete irredimibili, voi dunque pronunciate non avere il Codice stesso dichiarato che *qualunque rendita perpetua stabilita* in correspettivo del prezzo di uno stabile, o *come condizione della cessione* di beni immobili, sia essenzialmente redimibile (art. 530). La rendita livellaria è essa o non è per lo meno stabilita come condizione della cessione del fondo? Voi dunque volete sotto la stessa legge il *sì* ed il *no*.

Voi mi dite di volere la redimibilità per il *futuro*, e non per il *passato*. Anch'io la voglio per il *futuro;* ma la voglio prima in tutte quelle rendite che ogni anno si riproducono dopo la di lui publicazione e sotto il di lui impero, benchè fossero prima costituite.

In che dunque consiste la differenza fra di noi? Io voglio l'unità, e voi volete la diversità: volete che una cosa continui sotto l'impero del Codice; ma continui sottratta dal di lui impero, e, quel ch'è più, la volete *incompatibile* co'l di lui impero. Chi vi autorizza a fare questa separazione? Il testo della legge? No; perchè non si limita tassativamente alle rendite da *costituirsi* in futuro, ma abbraccia ogni rendita che *può scadere* in futuro. L'autorità delle decisioni? Nè meno; perchè anzi riconoscono che il testo della legge abbraccia le rendite *anteriori.* I rapporti generali del sistema civile? No; perchè nè la distinzione dei beni stabilita dal Codice, nè il régime ipotecario, nè quello del registro, ammettono, anzi escludono la irredimibilità. Voi dunque volete capricciosamente nelle proprietà immobiliari una qualità reale rifiutata da tutto il sistema civile vigente. E perchè? Perchè così vi piace.

§ 1030. Ma se così piace a voi, ciò non piace nè alla verità, nè alla Ragione legale. Rispondete a me.

1.° Potete voi negare che prima del Codice Napoleone esistessero in Francia rendite immobiliari *con vincolo di condominio?* Voi neghereste un fatto storico allegato da leggi solenni (1). — 2.° Potete voi negare che il debito di tali rendite anteriori abbia continuato e continui tuttora in Francia sotto l'impero del Codice Napoleone? Nè meno, perchè neghereste un fatto attestato con pari solennità (2). — 3.° Potete voi negare che tali rendite in Francia continuino in oggi co 'l carattere di *redimibili* e di *mobiliari?* Nè meno: se lo negaste, voi sareste smentito dalla Decisione suprema ora recata. — 4.° Potete voi negare che la Legislazione del Codice Napoleone in Francia sia tutta relativa alla *redimibilità e mobilizzazione* di sì fatte rendite? Nè meno. Voi sareste smentito dagli articoli 529. e 530., e assai più dai Processi verbali relativi a tali articoli, e da tutto il sistema ipotecario. — 5.° Potete voi

(1) Veggansi sopra i §§ 1002. 1003., e le Note I. II. III. dopo il § 1007., pag. 627 a 629.

(2) Veggasi sopra § 1003., e la Decisione sovra recata.

negare che il Codice Napoleone italiano non sia lo stesso stessissimo Codice francese? Nè meno. — Volete dunque che in Francia esso pronunci *redimibilità e mobilizzazione*, e in Italia pronunci *irredimibilità* e *immobilizzazione?* Volete voi che la stessa legge con le stesse parole su lo stesso oggetto dica di *sì* e di *no* nello stesso tempo?

Invano per sottrarvi dalla forza di quest'argomentazione voi tentereste ricorrere alla pretesa *diversità* dei livelli italiani dai francesi.

Inutile sotterfugio sarebbe questo, dopo che da una parte voi riconoscete nei livelli italiani una rendita costituita con la qualità immobiliare e irredimibile, co 'l vincolo del condominio; e dall'altra parte non potete negare che il Codice Napoleone rigetta (almeno in Francia) tutte queste qualità.

Orsù, mi concedete voi che il Codice non toleri più rendite irredimibili ed immobiliari? allora io vi dono i vostri livelli. Lo negate? allora io vi provoco ai fatti già premessi, dai quali consta che il Codice, il quale dirige la sorte e la contrattazione di tutti i beni, non tolera vincolo alcuno di condominio (1), e quindi tutta la proprietà riposa sopra una sola testa (2). Ma s'egli è vero che sotto l'impero del Codice Napoleone deve assolutamente prevalere il tenore delle sue disposizioni, e rimanere necessariamente abrogate tutte le altre disposizioni *incompatibili;* ne viene la necessaria conseguenza, che le rendite livellarie in Italia dovranno sotto il Codice Napoleone camminare spogliate della veste non più tolerata dell'irredimibilità, del condominio e della immobiliarità. — Che potete rispondere? Potreste negare che una legge, una consuetudine antecedente viene abrogata in forza della *sola incompatibilità* con la susseguente? Voi neghereste un principio, o, a dir meglio, un assioma notorio a chiunque ha salutato i vestiboli della Giurisprudenza; neghereste un principio altamente proclamato da leggi e da Decreti supremi (3). Potreste voi negare che il Codice Napoleone,

(1) Ciò si rileva dalle cose premesse su la distinzione dei beni, su la mobilizzazione, e su le altre qualità rilevate dalla recata Decisione di Cassazione.

(2) Vedi sopra la Nota n.° II. dopo il § 1000. Esempio II. pag. 595.

(3) Vedi sopra i §§ 989. a 992., la Nota n.° III. dopo il § 1000. pag. 599, e il *Giornale di Giurisprudenza,* Tom. VI. pag. 124 e 125 (*a*).

(*a*) Nel luogo che si richiama quì dall'Autore si fa uso appunto di questo principio in una speciale questione. Vi si legge pure una nota che ritengo di lui medesimo, e che mi piace riferire. Le parole del testo, cui è apposta, sono le seguenti: « Queste nozioni ordinarie su l'abrogazione *tacita* non si applicano che alle *leggi-madri,* o alle *leggi-principj (lois-mères, ou lois-principes)* » (*).

(*) « Sotto il nome di *leggi-madri* pare che debbansi intendere quelle disposizioni fondamentali positive, le quali ordinando una data cosa generale, o introducendo un dato ordine di cose, traggono seco altri effetti secondarj, dipendenti dall'ordine principale stabilito. Sotto il nome poi di *leggi-principj* pare che debbasi intendere una regola generale di ragione, sanzionata dall'autorità del Legislatore, mediante la quale debbasi applicare la legge in certe maniere. Un esempio di queste leggi di principio lo troviamo nell'art. 2. del Codice Napoleone, in cui si dichiara che *la legge non dispone che per l'avvenire; essa non ha effetto retroattivo.* Molti esempj abbiamo anche di *leggi-madri.* Tale è quella della distinzione dei beni; tale sarebbe lo svincolamento delle proprietà, e la sottrazione dai privilegi e da altri vincoli all'industria ed al commercio, introdotta dall'art. 119. della Costituzione di Lione. A che dunque si riduce la differenza fra la *legge modale* e la *legge-principio?* La prima colpisce ed ordina le cose e le azioni in un dato modo; la seconda illumina la mente, e la dirige a giudicare, e quindi a statuire in una data maniera: la prima dirige la mano; la seconda dirige la mente, per quindi dirigere la mano, e produrre e mantenere così l'ordine voluto dal Legislatore. » (DG)

tutto relativo alle sovra notate basi francesi, racchiuda una Legislazione *inconciliabile* co' i vincoli di comproprietà, d'irredimibilità ed immobiliarità? Voi neghereste un fatto già dimostrato, e da voi stessi confessato, parlando della Francia. Dunque tutte queste qualità rimasero *abolite*, con l'applicazione del Codice Napoleone al Regno d'Italia, pe 'l solo motivo d' *incompatibilità.* La verità però si è, che furono anche *espressamente* abolite co 'l testo formale dell'art. 530., il quale con la sua generale espressione abbraccia non solo le rendite livellarie, ma ogni altra rendita fondiaria portante il vincolo di condominio, e la qualità d'*irredimibile* e d'*immobiliare*, come sopra si è dimostrato.

IX. Delle rendite livellarie costituite dopo il Codice Napoleone.

§ 1031. Voi mi domandate che cosa si debba pronunciare *in jure* delle rendite livellarie costituite sotto l'impero del Codice Napoleone secondo le forme antiche.

Facile è la risposta. O voi mi parlate delle enfiteusi perpetue, o delle temporarie. Se mi parlate delle perpetue, esse sussisteranno a termini degli articoli 529. e 530. del Codice Napoleone, rimanendo come non apposte le condizioni inconciliabili con le disposizioni dei detti articoli e con le altre leggi. Se niuno può impedire che le disposizioni delle leggi abbiano luogo ne' suoi contratti e ne' suoi testamenti, niuno potrà impedire ch'esse abbiano luogo anche nella costituzione delle rendite. Dunque siccome la legge ha bensì autorizzati i censi riservativi su gl'immobili e altre rendite consimili, ma ne ha assolutamente vietata l'irredimibilità perpetua, e annullato il patto che oltre il corso di trent'anni prolunga il divieto di affrancare l'immobile gravato;

così ha esclusa la qualità di *dominio diretto*, di *dominio utile*, di *irredimibilità* e di *natura immobiliare*.

In questi livelli pertanto, ad onta di qualunque patto, tutta la *proprietà* del fondo starà presso il preteso utilista; e la ragione di esigere i diritti fissi ed eventuali in qualità di *rendita mobiliare* starà presso il preteso direttario, il quale non potrà negare all'utilista l'affrancazione.

Se poi parliamo delle enfiteusi temporarie anteriori, esse non vengono nè punto nè poco alterate quanto ai patti ed agl'interessi delle parti; ma cessa la distinzione dell'*utile* e del *diretto dominio*, rimanendo tutta la proprietà presso il concedente, ed il solo godimento presso il livellario, come risulta da solenne Parere interpretativo già riportato (1). L'enfiteuta pertanto nei livelli temporarj dev'essere pareggiato ad un semplice conduttore spogliato d'ogni diritto di condominio, ed obligato ad un dato canone verso il proprietario, co'i patti e con le condizioni stabilite nell'istrumento. — Ciò ha luogo tanto nei livelli transitorj *ad quoscumque*, quanto nei livelli temporanei lineari o di famiglia.

§ 1032. Ad evitare ogni ambiguità nell'intelligenza delle parole *livelli temporarj* (da cui dipende la collocazione della proprietà o presso il direttario o presso l'utilista) è necessario avvertire alle anteriori disposizioni tanto del Diritto francese, quanto del Diritto italiano.

Se parliamo del Diritto francese, noi troviamo senza equivoco fissato il periodo di tempo che distingue il livello temporario dal perpetuo. « Les beaux à rente ou emphyteoses, et non perpétuels, seront exécu» tés pour toute leur durée, et pourront *être faits à l'avenir pour » quatrevingt-dix-neuf ans et au-dessous*, » dice la legge 29 Dicembre 1790) (2). Con ciò concorda il Decreto Imperiale già accennato nella sopra riferita Decisione, fatto per li Dipartimenti romani, del dì 1.° Marzo (3) 1813. Ecco quanto ivi disponsi. « Le enfiteusi temporarie, » non eccedenti i novantanove anni o tre generazioni, continueranno ad » aver luogo e saranno eseguite secondo la loro forma e il loro tenore. »

Se poi parliamo del Diritto italiano, troviamo essere stato stabilito lo stesso limite fino dai tempi di Giustiniano. Di fatto nella Novella VII. Capo III. in principio, non permettendo essa enfiteusi perpetue agli Stabilimenti pii, ma sole enfiteusi temporanee, ne limitò la

(1) Vedi sopra § 1003, e la Nota n.° I. dopo il § 1007. pag. 627.

(2) Vedi sopra la Nota n.° III. dopo il § 1007. Tit. I. Art. I. pag. 629.

(3) Sopra nel § 1016. si ha la data del dì 5 Marzo. (DG)

durata a tre sole generazioni; dimodochè questo parve ai giureconsulti il comune criterio, onde distinguere le *enfiteusi perpetue* o *indefinite* dalle *temporanee*. Ciò viene pure confermato dalla Novella CXX., nella quale confrontando la facoltà di dare a livello perpetuo concessa alle Chiese in generale, con la facoltà ristretta di dare a livello temporario alla Chiesa di Costantinopoli, risulta esattamente che le tre generazioni formano il massimo periodo onde distinguere legalmente il *livello temporario* dal *perpetuo*.

§ 1033. Ad ogni modo però si deve distinguere la *perpetuità* e la *temporaneità legale* dalla *filosofica*. Trattandosi d'una investitura eccedente le tre generazioni, ma la cui durata sia fissata ad un'epoca certa, si dovrebbe dire in sè stessa *temporanea*. Ma noi parlando in Diritto, nel quale il Legislatore ha in mira il benessere dei cittadini, non possiamo adottare questa norma. Come mai riguardare il livello di una lunghissima ed arbitraria durata, benchè finita, come temporaneo, a fronte della durata minore stabilita dalla legge, la quale ebbe in mira il corso naturale delle proprietà, che segue le vicende dei bisogni? Non è egli vero che la legge volendo provedere alle libere contrattazioni, allo sviluppamento dell'industria, e alla spedita attività del commercio, non doveva allungare soverchiamente la temporaneità (la quale non dovrebbe oltrepassare una generazione)? Ora non è forse questo lo spirito costituzionale della nostra civile Legislazione?

§ 1034. Qui si potrebbe domandare se dopo il Codice Napoleone si possano stabilire *livelli temporanei con le stesse condizioni degli antichi*. La negativa risulta dalle cose sopra discorse, sì in forza del Codice che non tolera divisione di dominio immobiliare; e sì per espressa dichiarazione legislativa già riportata (1), dalla quale risulta che nei *livelli temporanei* tutta la proprietà riposa su la persona del così detto *direttario*. Ma così è, che anche nei livelli temporanei usitati per lo passato il dominio reale ossia la proprietà si divideva fra il direttario e l'utilista. Dunque dopo il Codice Napoleone non si possono stabilire livelli temporanei con questa condizione, la quale è fondamentale e precipua.

Anzi questa condizione è abolita anche negli anteriori, i quali nel rimanente non soffrono difficoltà. Se in essi non si verifica la redimibilità a piacere dell'utilista, ciò deriva dal motivo, che non essendo per-

(1) Parere interpretativo del 7 Marzo 1808, riferito sopra nella Nota n.° I. dopo il § 1007. pag. 627.

petui, non si può considerare che la vera proprietà sia passata in testa dell'utilista; ma bensì che sia rimasta presso il direttario, e che l'utilista non abbia che il semplice *godimento* dell'immobile sotto le condizioni stabilite nel contratto.

§ 1035. In generale poi abbracciando i livelli sì temporarj che perpetui, parlando legalmente, si deve dire essere la costituzione dei medesimi vietata sotto l'impero del Codice Napoleone. Quando parlo della costituzione dei livelli, io intendo indicare la costituzione antica dei medesimi, la quale per condizione precipua ed essenziale importava la divisione del dominio in *utile* e *diretto*. Allorchè voi costituite un contratto di godimento d'un immobile senza questa condizione, in tal caso non costituite più un contratto di livello, ma un altro contratto di costituzione di rendita o di godimento temporaneo d'un fondo, attesochè manca in esso il requisito precipuo e caratteristico dei livelli. Ad ogni modo pertanto resta dimostrato che la legge ha vietato la costituzione d'ogni rendita livellaria sotto l'impero del Codice Napoleone.

Per la qual cosa si torna di nuovo alla proposizione già sopra esposta, cioè che i livelli o perpetui o temporanei, creati dopo la promulgazione del Codice Napoleone, onde poter sussistere come rendite tollerate, soffrono una vera riduzione, o, a dir meglio, una modificazione analoga alle disposizioni del Codice medesimo: modificazione, la quale viene operata con l'annullarsi l'irredimibilità e il condominio incompatibili co 'l Codice stesso, e co 'l sostituirvi le qualità della *redimibilità* e della *mobilizzazione* nei livelli perpetui, e negli uni e negli altri co 'l condensare tutta la proprietà o su l'utilista, o su 'l direttario.

Ciò serva d'avviso sì alle parti che a' Notaj nelle stipulazioni, come altre volte ho già avvertito.

X. Se la mancanza delle discipline del riscatto serva d'ostacolo all'effetto della legge.

§ 1036. Sia pur vero, taluni oppongono, che la forza dei principj da voi dedotti dal disposto delle leggi conduca necessariamente alla mobiliarità e redimibilità dei livelli; e che perciò? Forse si dovrà dire che le parti debbano praticamente assoggettare l'esercizio dei loro diritti e delle loro azioni ed obligazioni ai nuovi rapporti indotti dalla legge? E come mai sarebbe ciò possibile, mentre manchiamo delle necessarie discipline, onde esercitare il riscatto delle rendite livellarie? Nelle liti prodotte dalla disparità d'interessi e di domande fra il direttario e l'utilista su 'l prezzo del riscatto come potrebbero i Giudici pronun-

ciare definitivamente senza una legge disciplinare? Nulla diremo delle altre conseguenze che da sè stesse si preveggono, le quali tutte abbisognano di una speciale providenza della legge, onde rendere praticabile ed armonico il riscatto delle rendite livellarie. Conchiudiamo adunque: essere bensì fissato il diritto del riscatto quanto alla sua *potenza*, ma non quanto al suo *esercizio*. Ora se l'esercizio ne rimane impedito, il diritto rimane pure inoperoso, e vani sono gli sforzi da voi fatti sin quì.

A questa objezione rispondo come segue.

1.° Osservando precisamente il soggetto, su 'l quale cade l'objezione, noi rileviamo a prima giunta restringersi esso al solo punto dell'*esercizio del riscatto*, il quale per mancanza di disciplina pretendesi impossibile. Ciò posto, senza discutere quì se si verifichi o no questa pretesa impossibilità, io osservo che in tutti gli altri punti e in tutte le altre funzioni, nelle quali la legge non deve aspettare verun'altra operazione dell'uomo, la legge otterrà tutto il suo effetto, e la funzione della legge si dovrà giudicare come consummata. Tal è certamente ogni funzione abolitiva; perocchè al momento che l'abolizione viene pronunciata, essa per ciò stesso è consummata senz'aspettare il soccorso o di altra legge, o dell'opera dell'uomo. Ma così è nel caso nostro, che la legge pronunciò l'abolizione dei vincoli immobiliari, nè tolerando più la divisione del dominio, concentrò tutta la proprietà o su l'una o su l'altra parte contraente. Dunque in ciò non occorre ministero alcuno di altra legge, nè opera ulteriore d'uomo; dunque è per sè evidente che almeno in questa parte dovremo riconoscere come consummato l'effetto delle nuove leggi su le rendite livellarie.

2.° Ma è egli poi vero che per mancanza di disciplina regolatrice dei riscatti non si possa esercitare il riscatto medesimo? Ecco ciò che non fu mai dimostrato, e che, secondo le nuove leggi, non verrà dimostrato giammai. Prima di tutto riteniamo che quì non si potrebbe contemplare un riscatto *volontario* per ambe le parti, ma unicamente un riscatto *contenzioso*; ed in questo riscatto contenzioso propriamente non si potrebbe contemplare che il *prezzo* del riscatto, e non mai il diritto in massima dell'utilista a domandarlo, e l'obligo assoluto del direttario a concederlo. Ogni disputa su ciò è tolta dalla legge, la quale attribuendo il *diritto*, ha pur anche attribuita l'*azione*. Sarebbe una vera derisione, anzi un assurdo legale, pretendere il contrario. Ridotto il punto di questione così, a che dunque si concentra la difficoltà? Essa si concentra a pronunciare su 'l prezzo del riscatto, e su la garanzía del direttario pe 'l suo capitale.

Per ciò che spetta a questa garanzía, la legge ha proveduto bastantemente, come rilevasi dalla riportata Sentenza, e più ampiamente si dirà più sotto.

Quanto poi al fissare il prezzo controverso del riscatto in mancanza d'un regolamento speciale, la nostra Legislazione ha proveduto a bastanza co 'l potere conferito ai Giudici dall'art. 4. del Codice Napoleone, avvalorato da un gravissimo esempio, qual è quello di averli autorizzati, in caso di contesa pe 'l corso o per la distribuzione di aque private, a finirla anche con disposizioni conciliative dell'interesse del privato con quello dell'agricultore, e quindi co 'l mezzo di regolamento speciale obligatorio delle parti contendenti (vedi l'art. 645. del Codice Napoleone).

È falso che l'affrancazione dei livelli manchi di un regolamento disciplinare, come tantosto si vedrà. Ma, s'anche ciò fosse, non accorderò mai che in buona giustizia si possa togliere alla parte, che ha diritto di affrancarsi, l'esercizio del suo diritto; e meno che si possa privarla degli altri diritti quesiti con la sola promulgazione del Codice Napoleone. Tali sono certamente quelli che vengono attribuiti per ministero solo della legge, come testè fu avvertito.

XI. Necessità dell'inscrizione ipotecaria.

§ 1037. Che cosa dunque rimane a fare ai direttarj circa le rendite perpetue in addietro portanti condominio per la garanzía dei proprj diritti? Dico *le rendite perpetue in generale*, *portanti una volta condominio*, per indicare che non solamente i livelli cadono sotto la legge, ma ogni altra rendita perpetua radicata sopra un immobile.

La risposta a questa domanda fu già data nelle trascorse pagine, allorchè, con la scorta delle dottrine e delle leggi, fu avvertito essere, per parte del così detto *direttario*, o a dir meglio del creditore, essere, dissi, necessario di prendere all'Officio delle Ipoteche l'inscrizione per il capitale della sua rendita su 'l fondo enfiteutico, onde, in caso di vendita o di alienazione per parte dell'utilista ossia del debitore, il fondo passi co 'l peso della rendita, e così resti guarentito l'interesse del direttario creditore (1).

Questo risultato, derivato allora dalle ricordate fonti, viene ora confermato dalla sovra recata Decisione, tratta dalla combinazione degli articoli del Codice Napoleone, come si è veduto, a cui, a modo di

(1) Vedi sopra § 1013., e la Nota n.° I. dopo il § 1015. pag. 651.

schiarimento intenzionale, fu aggiunta la dichiarazione inserita nell'art. 107. del Decreto Imperiale 9 Dicembre 1811, e dall'art. 5. dell'altro Decreto Imperiale 1.° Marzo 1813, fatto per gli Stati romani.

Ecco in particolare quanto risulta dalla combinazione delle leggi, delle dichiarazioni e delle decisioni su questo proposito.

1.° Nei livelli perpetui il vero e pieno proprietario è il livellario stesso; il direttario non è che un mero creditore d'una rendita mobiliare e redimibile. Dunque il livellario può disporre del fondo livellato a guisa di padrone, ossia di proprietario incommutabile d'un bene, ed alienarne la proprietà come qualunque altro, il quale altro peso non avesse, che quello di un debito capitale pecuniario.

2.° Il direttario non è che un creditore d'una rendita mobiliare assicurata bensì su 'l fondo, ma che nel sistema attuale non produce estrinsecamente un'azione esercibile su 'l fondo se non mediante inscrizione all'Officio delle Ipoteche. Dunque se la proprietà del fondo venga alienata senza questa inscrizione, il creditore, altre volte direttario, avrà bensì un'azione personale contro il debitore altre volte utilista, ma non potrà molestare giammai il terzo acquirente e possessore, alle cui mani la proprietà pervenne libera da ogni ipoteca notificata. Dunque il creditore direttario, se vuole *conservare* la sua ipoteca naturale in guisa che sia esercibile su 'l fondo *ad quoscumque transeat*, deve prenderne l'inscrizione prima che la proprietà ne sia alienata, o almeno prima che il terzo acquirente abbia fatta la trascrizione del suo acquisto libero da ogni ipoteca inscritta. « Les créanciers de ces rentes (dice la recata » Decisione) n'ont pu en conserver les hypothèques contre les tiers-ac- » quereurs, qu'en prenant inscription sur les immeubles qui en sont » gravés avant la transcription des contrats translatifs de la propriété » de ces immeubles. »

3.° Viceversa il terzo acquirente del fondo livellario, che ne acquistò la proprietà (senza che prima il direttario avesse presa l'inscrizione ipotecaria per la rendita), facendo trascrivere il suo contratto di acquisto, libera *ipso jure* il suo fondo dal peso della rendita, ed altro non rimane al creditore, in addietro direttario, che l'azione personale verso il suo primo debitore livellario. « Le demandeur en Cassation a » fait transcrire ses contrats d'acquisition avant que le défendeur eût » formé son inscription pour la conservation de ses droits : d'où il suit, » que le demandeur aurait *acquis la liberation* de la redevance dont » il s'agit par la transcription de ses contrats au Bureau des Hypothè- » ques, » dice la ricordata Sentenza.

4.° Nè ciò si restringe alle sole rendite livellarie, ma agli affitti perpetui, ed agli affitti a tempo indeterminato, perchè tali contratti hanno la forza di trasmettere la proprietà nell'affittuario, come dichiara la detta Decisione conforme alle citate leggi (1); ed in conseguenza il locatore diviene semplice creditore di una rendita per il fondo affittato a perpetuità.

Ciò pur si verifica anche a riguardo di un semplice usufrutto perpetuo che importa l'inscrizione ipotecaria, a fine di conservare il diritto d'esigere una rendita stipulata in vista del detto usufrutto, come espressamente viene dichiarato con le seguenti parole. « Qu'il en serait » ainsi lors même que l'Act du 14 Avril 1485 n'aurait été constitué » que d'un simple usufruit perpétuel, puisque la redevance stipulée » pour raison du dit usufruit n'en aurait pas moins grévé les fonds ac- » quis, et que l'inscription est requise pour la conservation même des » simples arrérages. »

XII. Non ostante la mancanza d'una tassa legale dei capitali del cánone o di altre rendite simili, si può eseguire l'inscrizione ipotecaria prescritta dal Codice civile.

§ 1038. Quì sorge un'objezione. Sia pur vero, si dirà, che il creditore, altre volte direttario, per conservare il suo diritto ad esigere il cánone, e così pure l'affittuario perpetuo per conservare il suo diritto ad esigere la pensione, siano obbligati ad inscrivere all'Officio delle Ipoteche il loro credito primachè i proprietarj, altre volte livellarj ed affittuarj, alienino i fondi aggravati dal cánone e dalla pensione, o almeno prima che il terzo acquirente o compratore facia trascrivere il suo contratto; ma come eseguir ciò prima che si facia una precisa liquidazione del capitale corrispondente al cánone ed alla pensione? Non è egli vero che l'inscrizione ipotecaria ricerca per suo indispensabile requisito la fissazione, e quindi la notificazione precisa tanto della somma capitale, quanto degl'interessi o delle pensioni dell'importo, onde conservare il diritto ipotecario, e quindi l'azione ad esigere gli uni e gli altri? L'ar-

(1) Questa Decisione ha cassato la Decisione della Corte Imperiale di Amiens, appunto perchè non attribuiva l'effetto della trasmissione della proprietà a questa specie di affitti. « Qu'il y a donc eu violation ou- » verte des lois qui attribuent aux beaux à » rente, et même aux beaux à locataire per- » pétuel, l'effet de transmettre la propriété. » Con ciò si conferma la teoría già sovra esposta, che gli affitti perpetui ed a lungo tempo vengono *in questa parte* pareggiati ai livelli per la divisione del dominio, e quindi per le conseguenze pratiche che ne seguono, come fu dimostrato nel presente Volume, pag. 655, in fine della Nota n.° II, dopo il § 1015.

ticolo 2148. § 4. del Codice Napoleone si esprime chiaramente su questo proposito. Ora senza una norma autorevole di liquidazione come si potrà adempiere alle prescrizioni del citato articolo? Sembra dunque di nuovo che la mancanza delle discipline pe'l riscatto, parte precipua delle quali è appunto la liquidazione suddetta, renda ineseguibile una regolare inscrizione ipotecaria.

Risposta.

§ 1039. Facile è la risposta a questa objezione; anzi, per renderla vie più vittoriosa, incominceremo appunto dal citato § 4. dell'art. 2148. del Codice Napoleone. Ivi per quarto requisito dell'inscrizione ipotecaria si esige che nella nota lasciata presso l'Officio delle Ipoteche « venga notato l'importo dei crediti capitali espressi nel titolo, o *valu-* » *tati dall' inscrivente*, riguardo alle rendite ed alle prestazioni o ai » diritti eventuali, condizionali o indeterminati, nei casi in cui questa » valutazione sia prescritta, come pure l'importo degli accessorj di que- » sti capitali, ed il tempo in cui sono esigibili. » Poteva mai la legge parlare più a proposito pe'l caso nostro, e somministrare meglio la risposta alla recata objezione? Le prime parole del recato paragrafo prescrivono che la nota insinuata all'Officio delle Ipoteche debba esprimere l'importo dei *crediti capitali* espressi nel titolo, o VALUTATI DALL' INSCRIVENTE riguardo alle rendite, ec. Quì, come ognun vede, la quantità del credito viene fissata o mediante il documento originale, o mediante estimazione dell'inscrivente creditore. E questa disposizione della legge si applica appunto alle rendite, alle prestazioni, ai diritti eventuali, ec. I cánoni, le pensioni, ed altre simili prestazioni di rendite fondiarie perpetue, come appunto sono i livelli ed affitti perpetui, i laudemj ed altri eventuali diritti, cadono appunto sotto questo paragrafo, il quale precisamente allude a tali specie di crediti. Ora se per l'inscrizione ipotecaria di tutti questi oggetti la legge, in mancanza del documento che ne fissi la quantità, autorizza la valutazione dell'inscrivente, vale a dire ammette come dato positivo la liquidazione che ne fa l'inscrivente medesimo, e considera con ciò l'inscrizione stessa come regolare; ne segue che verun ostacolo non può trovare la legge anche quando non preceda una tassa estimatoria od anche una liquidazione convenzionale, bastando all'inscrizione ipotecaria che il creditore, altre volte direttario, fissi a suo giudizio il valore del capitale da inscriversi.

Ecco pertanto ciò che si può praticare su questo proposito. Quando un direttario voglia assicurarsi dell'esigenza del suo cánone, della sua

pensione, e guarentirsi contro le conseguenze di una clandestina alienazione che il livellario o affittuario perpetuo potesse fare, egli prende a dirittura la sua inscrizione su 'l fondo livellato o affittato, giusta le forme prescritte dall'art. 2148. del Codice Napoleone. E trovando che l'importo del credito capitale del cánone e della pensione dovuta non è liquidato dalle precedenti investiture, egli stesso ne fissa il valore e la quantità, come pure lo fissa riguardo agli altri diritti eventuali a lui dovuti sino all'affrancazione; e con ciò egli rimane sicuro del suo credito, e viene guarentito dalla legge.

Ad evitare poi ogni perplessità nella fissazione del capitale dei diritti sì fissi che eventuali, egli prende per sua norma le leggi vigenti per le affrancazioni dei livelli, affitti perpetui, ed altre prestazioni sì fisse che casuali degli stabilimenti publici e di culto (1).

Nè può recare differenza veruna nell'estimazione dei capitali, e del valore dei diritti fissi ed eventuali, la diversità che passa tra una corporazione ed un privato, stantechè *dove si tratta del* mio *e* tuo *le regole estimative del prezzo dei beni debbono essere le medesime.* L'osservanza delle cautele tutorie, fra le quali si annoverano le diverse petizioni, approvazioni, e simili solennità, non può applicarsi ai privati; perchè nell'un caso si tratta di un corpo tutelato, e nell'altro di una persona *sui juris.* Ogni uomo di senso comune sente a prima giunta, che se un bene mobile o immobile, secondo la estimazione comune, vale dieci, o si dee valutare come dieci per una persona, si deve egualmente valutare allo stesso prezzo anche per l'altra, non essendo la qualità personale un elemento integrante del valore. Quì siamo nel caso di applicare una legge fatta per una classe di persone, ad un'altra classe per identità perfetta di oggetto e di diritto (2). Se prima del Codice Napoleone non si potevano applicare ai privati i Regolamenti fatti pe' i publici Stabilimenti su 'l punto dell'affrancazione delle rendite perpetue fondiarie, e quindi le norme estimative del valore dei diritti fissi ed eventuali; ciò unicamente derivava dal motivo che l'affrancabilità *non era stata ancora estesa ai privati:* ma dopo che questa affrancabilità fu estesa anche ai privati, ne segue necessariamente essere applicabili ai medesimi anche le norme estimative dei diritti fissi ed eventuali, annessi alle rendite e prestazioni redimibili.

---

(1) Vedi la Nota n.° I. in fine di questo scritto.

(2) Quì ha luogo la trita legge: *Quoties lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est caetera quae tendunt ad eamdem utilitatem, vel interpretatione, vel certa* jurisdictione *suppleri.* Leg. 13. *ff. de legibus Senatusque Consultis.*

XIII. Regola pe' i Giudici, onde fissare il valore capitale delle rendite livellarie.

§ 1040. Questa osservazione è infinitamente importante pe' i Giudici ed i Tribunali, in caso di contestazione su 'l valore delle rendite, nell'eseguire l'affrancazione domandata dai possessori dei fondi aggravati dalle rendite medesime. Certamente nel dovere e nella perplessità di determinare il valore controverso, niuna norma più autorevole potrebbe scegliere un Giudice (che pronuncia come arbitro stabilito dalla legge) di quella che viene adoperata per le affrancazioni delle rendite dovute ai Corpi tutelati dallo Stato.

In aspettazione pertanto d'uno speciale Regolamento su l'affrancazione dei livelli e di altre rendite perpetue fondiarie, i Giudici hanno una norma legalmente applicabile alle controversie che possono insorgere fra privati su 'l modo di valutare i capitali dei diretti dominj, sia per ottenere l'affrancazione, sia per far ridurre a' suoi giusti limiti una ipoteca eccessiva.

Facil cosa è estrarre dalle Leggi e dai Decreti, dei quali daremo l'estratto nella Nota N.° I., le disposizioni applicabili alle affrancazioni dei livelli privati. Solamente dobbiamo notare quì, essere applicabili al caso che le parti non si possano accordare all'amichevole. Quando esse vanno d'accordo, valgono i soli patti.

XIV. Altra conseguenza pratica su le intestazioni censuarie delle proprietà soggette a livello.

§ 1041. Dalle premesse considerazioni segue essere stata tolta ogni perplessità su 'l modo d'intestare nei registri censuarj il vero proprietario dei fondi soggetti a rendite perpetue o temporarie, una volta portanti il vincolo del condominio. Posto che in oggi la vera e piena proprietà stabile è assolutamente concentrata tutta o sopra il concessionario o sopra il concedente, come quì innanzi si è veduto, ecco le speciali conseguenze.

1.° Se il dato fondo è aggravato o da un livello perpetuo, o da un livello che ecceda i 99 anni, o le tre generazioni; o contempli una discendenza in genere, sia lineare, sia famigliare; o sia aggravato da un affitto o usufrutto perpetuo, o da una decima (1), o da qualunque altra prestazione in generi o in denari pure perpetua, o che si considera co-

---

(1) Vedi la Nota n.° I. in fine di questo scritto.

me perpetua [1]: in tal caso dev' essere intestato come unico proprietario il possessore dell' immobile, e la rendita imposta deve considerarsi come un mero peso del fondo medesimo, al pari di qualunque debito portante ipoteca.

Nè può formare objetto che il contratto porti reversione o caducità per l'avvenimento di determinati casi: imperocchè nella stessa guisa che una clausola resolutiva apposta ad una vendita non toglie il passaggio della piena proprietà dal venditore al compratore, dimodochè essa pienamente riposa su 'l compratore in tutto quel tempo che precede il caso contemplato nella clausola medesima; così nel contratto livellario perpetuo, o simile a perpetuo, le clausole di reversione o di caducità, od altre simili, non ostano che la piena proprietà non si debba intestare nelle tavole censuarie sotto il nome del possessore livellario [2].

Su ciò per altro non può avvenire sbaglio veruno, nè può esservi bisogno di alcuna legge direttrice, dopo il Decreto 10 Febrajo 1809, ch' è fatto in perfetta armonía con le disposizioni del Codice Napoleone, in punto della collocazione della proprietà; e però in forza di quest' armonía viene ad afforzare e confermare le già recate teoríe [3].

2.° Che se un dato fondo è aggravato da un livello o da un affitto temporaneo (vale a dire non eccedente i 99 anni o le tre generazioni, come sopra si è avvertito), o da altra prestazione fondiaria pure temporanea, egli è chiaro che la proprietà dev' essere registrata in testa del *livellante*, *locatore*, o del *creditore* della rendita o prestazione temporanea, e non più in testa del livellario, dell' affittuario, o di altro possessore. Le leggi dispositive e dichiarative sovra prodotte riconoscono risedere nei primi la piena *proprietà;* nulla ostando che il godimento del fondo esista presso il livellario, affittuario o debitore della rendita o prestazione, pe 'l motivo che la legge vuole segnato il vero *proprietario* dell' immobile, e non la persona che ne gode temporaneamente. In conseguenza di ciò non deve recare veruna meraviglia che nei registri censuarj talvolta si vegga intestato come proprietario del fondo quello che chiamavasi una volta *utilista*, e talvolta quello che chiamavasi *direttario:* sì l'una che l'altra intestazione deve aver luogo, come si è veduto, secondochè la piena proprietà risiede in forza delle leggi presso l'uno o presso l'altro. Ciò si è detto per soddisfare ai dubj di taluno che crede incongruente questa diversa intestazione.

(1) Vedi su ciò il precedente scritto *su i livelli*, Tesi III. §§ 1008 a 1015.

(2) Su questo punto io mi riporto a ciò che ne fu detto ampiamente, con la scorta del sig. Merlin, ai §§ 1010 e 1011. — (3) In prova di ciò veggasi quanto fu scritto sopra, § 1005.

XV. Come debba essere regolata la ritenuta delle imposte prediali su i fondi aggravati da rendite livellarie, o simili.

§ 1042. Molto più grave ed importante è la questione, che si presenta come conseguenza delle antecedenti teoríe, su 'l punto della ritenuta per causa d'imposta prediale, competente al possessore di un fondo, su 'l cánone o su la prestazione dovuta al concedente il fondo medesimo. Per ben intendere lo stato della questione conviene prima di tutto richiamare la legge riguardante questo punto.

« Art. 1.° Le contribuzioni imposte su i beni tenuti a livello sono » a carico dell'enfiteuta anche nel caso in cui non sia stato espressamente » obligato al pagamento delle imposte nel contratto. »

« Art. 2.° L'enfiteuta è autorizzato a ritenersi il quinto dell'ammontare del cánone, per rappresentare la contribuzione dovuta dal proprietario. »

« Questa ritenuta però non potrà aver luogo nei casi in cui sarà » stato stipulato in qualunque modo che il peso delle contribuzioni sarà » esclusivamente a carico dell'enfiteuta » [1].

Questo Decreto è di parola in parola identico con gli articoli conclusionali del seguente Parere del Consiglio di Stato, del 21 Genajo 1809, approvato da Sua Maestà. Eccone il tenore.

« Le Conseil d'État, qui, d'après le renvoi ordonné par Sa Majésté, » a entendu le Rapport de la Section des Finances sur celui du Mini» stre de ce Département, relatif à la question de savoir: »

« 1.° Si la contribution foncière des héritages possédés à titre » d'emphitéose, doit être supportée par le preneur qui paye la rente, » ou par le bailleur qui la perçoit; »

« 2.° Si l'emphitéote est autorisé à retenir, sur le montant de la » redevance, un cinquième pour représenter les contributions dues par » le bailleur pour la jouissance de la rente: »

« Vu la Loi du premier Décembre 1790; »

« Considérant que le payement des contributions étant une charge » inséparable de la propriété utile, il ne doit être supporté que par ce» lui qui en jouit, c'est à dire par le preneur ou ses ayant droit; que » cette Jurisprudence, conforme au Droit commun, a été reconnue par » une Décision du Ministre des Finances rendue le 10 Avril 1792; »

« Considérant que la disposition de la Loi du 1790, qui autorise le

(1) Decreto 27 Aprile 1811.

» débiteur de rente à la retenue du cinquième sur la redevance, est
» textuelle et précise; que, par conséquence, le bailleur ne peut lui
» contéster ce droit, à moins qu'un pacte n'ait été stipulé dans l'Acte
» emphytéotique; »

« Considérant, pour ce qui regarde les emhytéoses consenties par
» les ci-devant Corps ecclésiastiques, pour lors exempts des imposi-
» tions, qu'il n'y a nul motif pour supposer qu'il eussent stipulé la con-
» dition de l'exemption de toute retenue, lorsque cette condition n'a
» point été expressement énoncée dans leur contrat; »

« Est d'avis: 1.° Que les contributions imposées sur les propriétés
» tenues à bail emphytéotique doivent être à la charge de l'emphytéote,
» lors même qu'il n'a point été astreint expressement à ce payement
» par l'Acte de bail; »

« 2.° Que l'emphytéote est autorisé à la retenue du cinquième sur
» le montant de la redevance, pour représenter la contribution due par
» le bailleur, à moins que le contraire n'ait été expressement stipulé; »

« 3.° Que le présent Avis soit inséré au Bulletin des lois. »

« Approuvé, en notre palais des Tuilleries, le 2 Février 1809 (1). »

Confrontando la parte dispositiva di questo Parere co 'l testo del ricordato Decreto italiano 27 Aprile 1811, risulta in massima:

1.° Che l'imposta prediale dev' essere sempre pagata dal possessore o detentore del fondo.

2.° Che il possessore del fondo soggetto a livello, o ad altra simile prestazione, ha sempre il diritto ad un rimborso proporzionale al quinto della rendita stabilita dal concedente; e questo diritto viene stabilito per fatto della legge, nè abbisogna di alcuna convenzione per essere esercitato dal possessore. Questo rimborso si fa appunto mediante la ritenuta, che viene praticata dal possessore che pagò l'imposta intiera: ritenuta che viene ragguagliata su l' importare del quinto su 'l valore della rendita; dimodochè quando il debitore della rendita paga il creditore, pone in isconto del cánone annuale la corrispondente porzione d'imposta che doveva toccare al creditore, e che fu pagata a suo nome dal debitore medesimo.

3.° Contro questo diritto di ritenzione non si può opporre altra eccezione, che quella di un patto antecedente espressamente stipulato fra il livellante ed il livellario, co 'l quale fosse stato concordato che tutta l' imposta prediale dovesse andare a carico del solo livellario, senza compenso da farsi dal livellante, e quindi senza veruna ritenuta del livellario.

4.° E quì è osservabile la dichiarazione relativa alla esenzione una volta competente ai beni ecclesiastici, e così dicasi ai beni privilégiati dei nobili e feudatarj. La legge non riconosce che l'esenzione vigente sotto il vecchio sistema possa operare a guisa di patto per caricare definitivamente il livellario, o altro debitore della rendita, del peso dell'imposta, e quindi togliergli il compenso o la ritenuta proporzionale di cui parliamo; attesochè tale esenzione operando per fatto della legge, non si poteva giammai considerare come libera e convenzionale fra le parti. Ciò ha luogo anche quando fosse intervenuto un patto espresso fra il concedente ed il concessionario; avvegnachè il patto altro non essendo in quel sistema che un mero atto famulativo della legge, ed un surrogato alla legge medesima, ivi la volontà delle parti non era operativa per creare un diritto, ma meramente dichiarativa per eseguire un obligo imposto dalla legge, la quale anche senza la volontà delle parti produceva per ministero proprio lo stesso effetto. Per la qual cosa venendo abrogata la legge attributiva del privilegio dell'esenzione, il patto fatto sotto l'impero della legge abrogata, come famulativo della medesima, cessa di aver vigore; ed in conseguenza il concedente, per non sottostare alla sua quota d'imposta sotto la nuova legge, abbisogna di un libero patto e di una nuova convenzione, operante per virtù propria della libera volontà delle parti. Questo è il risultato di diritto pe' i patti riguardanti i Corpi una volta esenti da imposte.

§ 1043. Ma questi risultati debbonsi forse applicare indistintamente alle rendite perpetue, una volta immobiliari, come alle rendite temporanee su' i fondi? Havvi forse oggidì eguale ragione di applicare il detto Decreto 27 Aprile 1811 ai livelli perpetui, come ai temporanei? Quì non parliamo del Regno d'Italia, e per conseguenza parliamo di un paese nel quale l'imposta diretta o prediale cade su le cose mobiliari, o sopra i capitali pecuniarj ipotecati su i fondi.

Non senza ragione cade quì questa osservazione; perocchè è cosa importante il notare, che nella legge su la contribuzione fondiaria in Francia vengono compresi anche i capitali pecuniarj e le rendite mobiliari; e di più è osservabile, che lo spirito del sovra riportato Parere si riferisce interamente al sistema delle contribuzioni fondiarie, stabilite con la legge del 1.° Dicembre 1790, riportata come norma nel detto Parere. Infatti con la detta legge sotto la classe delle contribuzioni fondiarie si comprende anche la tassa su i capitali pecuniarj, ossia su le

(1) Vedi *Bulletin des lois*, n.° 225, Tomo XXXIV. pag. 27-28.

rendite mobiliari portanti ipoteca su i fondi; e ciò in conformità delle leggi introdotte sotto l'antico régime co 'l nome di *decimo e ventesimo*, con le quali fu caricata d'imposta ogni specie di rendita, e quindi anche le rendite mobiliari (1).

Da questo derivò al debitore, che paga l'imposta, il diritto di ritenuta proporzionale contro il creditore della rendita, ossia il capitalista, per assoggettarlo alla contribuzione addossatagli, e che fu pagata per suo conto. Una conferma luminosa di questa osservazione leggesi nei motivi e nella dispositiva della legge su l'interesse del denaro, già riportata nel *Giornale di Giurisprudenza* (2).

Quindi la mobilizzazione delle rendite fondiarie perpetue, introdotta in Francia con le nuove leggi, non produsse alcuna esenzione per

(1) Vedi la Nota n.° II. in fine di questo scritto.

(2) Tom. VIII. pag. 237 a 250. È osservabile alla pag. 238 (*) il passo in cui si cita la legge del 23 Novembre 1790. Questa è la stessa legge che viene citata sotto la data 1.° Dicembre 1790, come porta la rubrica del Bollettino; dimodochè gli oggetti stessi compresi sotto l'imposta del ventesimo con l'Editto del 1749, lo furono anche con la legge 23 Novembre, ossia 1.° Dicembre 1790.

(*) Ecco i Motivi del Decreto 31 Ottobre 1807 su l'interesse legale e convenzionale, qui citati insieme al testo del Decreto. (*Giornale di Giurisprudenza* del 1813, Tomo VIII. pag. 234 a 249.)

« *Decreto che stabilisce l'interesse convenzionale legale in materia civile e di commercio* (a).

31 Ottobre 1807.

NAPOLEONE, ec.

Visto l'art. 1907. del Codice Napoleone, abbiamo decretato e decretiamo quanto segue.

Art. 1. L'interesse convenzionale non potrà eccedere in materia civile il cinque per cento, nè in materia di commercio il sei per cento, senza deduzione.

Art. 2. L'interesse legale sarà in materia civile del cinque per cento, e in materia di commercio del sei per cento, parimente senza deduzione.

Art. 3. Allorchè sarà provato che il prestito convenzionale è stato fatto ad un frutto eccedente quello ch'è stabilito nell'art. 1., il sovventore sarà condannato dal Tribunale, avanti cui è introdotta la Causa, a restituire questo eccesso se lo avrà ricevuto, o a soffrire una proporzionata riduzione di capitale; e potrà anche essere tradotto, se vi sia luogo, avanti il Tribunale correzionale, per esservi giudicato a norma dell'articolo seguente.

Art. 4. Ogn'individuo che sarà prevenuto di esercitare abitualmente l'usura, verrà tradotto avanti al Tribunale correzionale; ed in caso di convinzione, sarà condannato ad una multa, la quale non potrà eccedere la metà dei capitali che avrà dati ad usura.

Se dal Processo risulti che vi sia stata scroccherìa per parte del sovventore, questi sarà condannato, oltre la multa, ad una detenzione che non potrà eccedere i due anni.

Art. 5. Nulla è innovato relativamente alle stipulazioni d'interessi per contratti od altri Atti fatti sino al giorno della publicazione del presente Decreto.

Art. 6. Il Gran-Giudice Ministro della Giustizia del nostro Regno d'Italia è incaricato della esecuzione del presente Decreto, che sarà inserito nel Bollettino delle leggi.

Dato dal nostro palazzo imperiale di Fontainebleau questo dì 31 Ottobre 1807.

NAPOLEONE.

Per l'Imperatore e Re
Il Ministro Secretario di Stato
A. Aldini (a).

Loi sur le taux de l'intérêt de l'argent.

Du 3 Septembre 1807.

Art. 1. L'intérêt conventionnel ne pourra excéder en matière civile de cinq pour cent, ni en matière de commerce de six pour cent; le tout sans retenue.

Art. 2. L'intérêt légal sera en matière civile de cinq pour cent, en matière de commerce de six pour cent, aussi sans retenue.

Art. 3. Lorsqu'il sera prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux excédent celui qui est fixé par l'art. 1., le préteur sera condamné par le Tribunal saisi de la contéstation à réstituer cet excédent, s'il l'a reçu, ou à souffrir la réduction sur le principal de la créance; et pourra même être renvoyé, s'il y a lieu, devant le Tribunal correctionnel, pour y être jugé conformement à l'article suivant.

Art. 4. Tout individu qui sera prévenu de se livrer habituellement à l'usure, sera traduit devant le Tribunal correctionnel; et en cas de conviction, condamné à une amende qui ne pourra excéder la moitié des capitaux qu'il aura prétés à usure.

S'il résulte de la procédure qu'il y a eu escroquerie de la part de préteur, il sera condamné, outre l'amende ci-dessus, à un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans.

Art. 5. Il n'est rien innové aux stipulations d'intérêts par contrats, ou autres actes faits jusqu'au jour de la publication de la présente loi. (Bol. 158. N. 2740) (b).

Discorso dell'Oratore del Governo su la legge che stabilisce l'interesse convenzionale e legale in materia civile e di commercio.

« Signori! Uno degli oggetti che fissarono l'attenzione di Sua Maestà nel primo istante del suo ritorno fu quello di stabilire l'interesse legale e convenzionale. »

« Voi pur vedete, Signori, che questa materia è interamente legata al mantenimento dell'ordine sociale, alla restaurazione della publica morale, alla conservazione delle proprietà, ed alla sicurezza del commercio. »

« In tutti i tempi le nazioni civilizzate presero a regolare l'interesse del denaro. La loro Legislazione dovette variare. Infatti ciascun paese ha i suoi costumi, le sue abitudini inerenti al carattere nazionale, all'estensione del territorio, al numerario in circolazione, paragonato alla popolazione ed al commercio. »

« In Francia, prima dell'Assembléa costituente, non si conosceva in materia civile che l'interesse legale, il quale decorreva dal giorno della domanda in giustizia. »

« Le leggi non permettevano di stipulare interessi per un semplice prestito. Ciò nulla ostante in pratica si avevano introdotti dei mezzi indiretti per rendere fruttifera questa specie di contratto. »

« D'altronde la maggior parte dei Parlamenti avevano lasciato introdurre la massima, che gl'interessi pagati non si potevano ripetere. »

« In materia di prestito commerciale l'uso aveva però consacrato le stipulazioni dell'interesse. »

(a) Questo Decreto fu publicato presso di noi senza i Motivi. È cosa importante il conoscerli, per potere sciogliere un'altra questione importante, che giornalmente viene presentata, su la ritenuta dei carichi publici fra i livellarj e i direttarj.

li contribuenti delle publiche imposte; poichè tanto coloro che godevano rendite immobiliari, quanto coloro che godevano rendite mobiliari o in origine, o rese tali per fatto della legge, furono tutti assoggettati alla publica imposta.

(a) Vedi *Bollettino delle leggi*, anno 1807, Parte III. pag. 1142. — (b) Vedi Sirey, Tom. VIII. Parte II. pag. 18-19.

Ma nel Regno d'Italia la cosa non è così. Quì non si conosce l'universale imposta francese; quì sotto il nome di *contribuzioni imposte su i* BENI *tenuti a livello* (come dice l'art. 1. del citato Decreto) non si può intendere che la prediale, la quale colpisce i soli beni immobili; dimo-

« Tal era lo stato delle cose, allorquando l'Assembléa costituente decretò, sotto il giorno 3 Ottobre 1789, che qualsiasi particolare, Corpo, Comunità o mani-morte potessero in futuro prestar denaro a tempo determinato con la stipulazione dell'interesse fissato dalla legge, senza innovare quanto praticavasi nel commercio. L'interesse legale era del cinque per cento, salvo il diritto di ritenzione. In materia civile l'interesse convenzionale poteva essere stipulato sino al cinque per cento. Ma anche in questo caso ammettevasi il diritto di ritenzione. »

« Fu solamente il giorno 23 Novembre 1790, che l'Assembléa costituente accordò di potere stipulare senz'aver riguardo al diritto di ritenzione. Il commercio seguitò nondimeno a regolarsi secondo la pratica, stipulando ordinariamente l'interesse del sei per cento, o la mezza per cento al mese. » (*Questo è precisamente il luogo in particolare citato nella Nota dell'Autore, alla quale ponesi la presente.*)

« Sì fatte prescrizioni non bastarono per impedire l'introduzione della carta monetata. Si accrebbe poi anche il male con la legge 11 Aprile 1793, la quale dichiarò espressamente che tutto il denaro era mercanzía. »

« La legge 6 Fiorile, anno II., pose in vigore quella dell'11 Aprile; ma le conseguenze del principio proclamato non si facevano meno sentire nella maggior parte degli affari che allora si trattavano. »

« L'elevazione degl'interessi non era più che una speculazione ordinaria. Di là sorsero gli eccessi, in preda ai quali la maggior parte dei cittadini si diedero durante il corso di questi tempi turbolenti. Da ciò traggono origine le incertezze dei Tribunali, di cui gli uni avrebbero voluto elevare un muro contro l'usura, mentre gli altri sembravano mascherare tutti i mali che seco lei trascinava. »

« L'avvenimento di Sua Maestà, 18 Brumale, fu l'epoca del ritorno dell'ordine; i grandi principj dell'organizzazione sociale ritornarono in azione. »

« Finalmente il Codice Napoleone venne a porre le basi della Legislazione civile, e statuì su l'interesse legale e convenzionale. L'art. 1907. si esprime come segue. = L'interesse è legale o convenzionale. L'interesse legale è stabilito dalla legge; l'interesse convenzionale può eccedere quello della legge tutte le volte che la legge non lo proibisca. = »

« Il Codice lasciava dunque tutta la libertà nelle stipulazioni: soltanto esso dichiarava che la misura dell'interesse sta nella facoltà del Legislatore. Questa saggia circospezione si spiega con le circostanze nelle quali allora noi ci trovavamo. Non v'ha dubio che il germe di ogni miglioramento esisteva dopo l'avvenimento di Sua Maestà; ma tutte le tracce degli antichi infortunj non si erano potute ancora cancellare. La fortuna publica era assicurata; ma le fortune particolari si risentivano ancora della scossa che le aveva colpite, sia per la creazione della carta monetata, sia per altri avvenimenti, sopra i quali non dobbiamo tratenerci che per benedire la mano che ci salvò dal precipizio. »

« Il Codice Napoleone ha dunque fatto tutto ciò ch'era possibile nelle circostanze in cui comparve. Aggiungiamo che questo Codice, il quale non deve contenere che regole costanti, non poteva fissare la misura dell'interesse variabile di sua natura, e che bastava lasciarlo in potere della legge. Il tempo è giunto, o Signori, in cui trattasi di esaminare se questa fissazione sia necessaria. Basta, per decidere, gettare gli occhi su i mali prodotti e che ancora produce l'arbitrio nelle stipulazioni. È dimostrato che la tassa eccessiva dell'interesse del denaro intacca la proprietà ne'suoi fondamenti; che ruina l'agricultura; che impedisce ai proprietarj di fare degli utili miglioramenti; che corrompe le vere fonti

dochè il detto Decreto 27 Aprile 1811, autorizzante la *ritenuta*, non è applicabile che alla prediale, e solamente si può eseguire in fatto di prediale a carico del *proprietario* stesso dell'immobile.

dell'industria; che la perniciosa facilità di procurare guadagni esorbitanti distoglie i cittadini dalle professioni utili e modeste; e che finalmente esso tende a ruinare le famiglie intiere, ed a condurle alla disperazione. Lo stesso commercio è ben lungi dal reclamare contro questi principj. I negozianti onesti sanno che questa feconda sorgente della prosperità della nazione non è utile se non in quanto essa versa sopra operazioni naturali. Se il commercio si abbandona a speculazioni d'interesse, esso si allontana dalla sua strada, e finisce con l'arrestare i progressi dell'industria. Senza dubio alcuni capitalisti profitteranno della circolazione e dell'impiego dei loro fondi; ma è d'uopo anche ricondurre fra le classi laboriose quelli che dal loro stato vi sono chiamati. »

« Quali circostanze potrebbero mai essere più favorevoli per rimediare a tutti questi mali? »

« Mirate questa marcia sicura del Tesoro publico, la di cui influenza è sì grande! »

« Ravvisate come tutto risente questo spirito d'ordine che il Governo ha stabilito! »

« Non esistono più quelle operazioni, le quali non annunziano che il bisogno; più non esistono quei trafici, i quali divoravano una parte della fortuna publica, nello stesso tempo che davano luogo ad associazioni, le quali terminavano con la ruina di tante famiglie. »

« Esaminate sopra tutto come la società si ricomponga. Ciascuna professione riprende il primiero suo lustro. Noi non l'ignoriamo, o Signori, che questa materia può dar luogo a grandi dissertazioni. Ma quì i ragionamenti astratti non potrebbero che ingannarci. Il principio che tutto domina è quello dell'ordine sociale. Tutte le volte che un oggetto ha una relazione diretta ed immediata con la società, importa che la legge impedisca che il corpo sociale non sia turbato con atti privati. Noi ne abbiamo già un grande esempio nelle transazioni su gl'immobili. La rescisione per causa di lesione fu ristabilita. Non v'ha dubio che la proprietà è un diritto sacro; ma l'esercizio di questo diritto dev'essere sottoposto alla legge (*a*). A canto del principio, il quale vuole che ognuno possa usare della sua cosa, ve ne sta un altro non men vero, cioè: importare allo Stato che le fortune non siano dilapidate; che le famiglie non siano spogliate; e che il bisogno non autorizzi un uomo destro ad impadronirsi di una proprietà a prezzo vile. »

« Invano si dirà che la misura non deve dipendere che dalla posizione rispettiva di colui che dà il prestito, e di quello che lo riceve: di quello che dà a prestito, perchè potrebbe trovare altronde un impiego più utile, o almeno più solido; di quello che lo riceve, perchè potrebbe rendere la sua condizione migliore per li vantaggi che può fare anche pagando un interesse gravoso. Tutto ciò entra nelle minute applicazioni. »

« Bisogna, non avuto riguardo ad alcuni fatti particolari che potrebbero verificarsi, provedere all'interesse generale: perocchè non basta dire che il contratto di prestito ad interesse è autorizzato; ma bisogna entrare, dando una legge, nelle viste che fecero introdurre questo contratto. »

« I prestiti non si fanno d'ordinario che a riguardo delle proprietà fondiarie che si vogliono acquistare o liberare, o di qualche genere d'industria, per estendere e sostenere il quale cercansi mezzi. Da ciò segue, che la misura dell'interesse, affinchè la società non soffra, dev'essere relativa ai prodotti delle proprietà fondiarie, ed a quelli che una onesta industria deve procurare. — Distruggete questo equilibrio, e tutto sarà confuso. »

« Si dirà che la fissazione dell'interesse potrebbe impedire a molta gente di trovare

(*a*) *Jus utendi et abutendi quatenus juris ratio patitur.*

Dico del proprietario, perocchè presso di noi il carico è fissato su la proprietà. In conseguenza di ciò l'art. 2. dispone, che « l'enfiteuta è » autorizzato a ritenere il quinto dell'ammontare del cánone per rap» presentare la contribuzione dovuta dal *proprietario.* »

---

imprestiti? Sebene ciò potesse accadere, il Legislatore non potrebbe curarsene assai. »

« Ma quì non consiste la questione; poichè se vi sono persone che hanno bisogno di prendere ad imprestito, ve ne sono altre che hanno bisogno d'imprestare. In Francia vi sarà sempre una grande abondanza di numerario, e questo numerario tenderà sempre alla circolazione. »

« Si vorrà forse dire che il ribasso dell'interesse essendosi generalmente già effettuato, non ha bisogno di veruna legge, e che conviene abbandonarsi agli avvenimenti, i quali non possono che procurare miglioramenti successivi? Questa opinione sarebbe pericolosa. Imperocchè è vero che nei luoghi dove gli affari si trattano lealmente l'interesse in realtà è diminuito; ma è altresì vero che in questi stessi luoghi vi sono persone che abusano della latitudine della legge attuale. »

« E voi, Signori, che tanto conoscete la situazione e gl'interessi dei Dipartimenti, non sapete quanto l'interesse eccessivo rode ancora i cittadini? »

« Non avete voi veduto, non ha guari ancora, a grande scandalo dei Comuni, caterve di uomini, già dedicati ai lavori dell'agricultura, alle arti, alle professioni liberali, ai mestieri, precipitarsi con furore nella voragine dei trafici usurarj? »

« Non avete voi veduto ne' paesi, nei quali il commercio è estremamente limitato, individui dell'ultima classe del popolo abbandonarsi a speculazioni esagerate, e finire con le bancarotte, che sono divenute la calamità publica? Così una delle vostre più preziose speranze non era forse quella che l'Eroe della Francia libererebbe l'interno del suo Impero dagli orrori della usura? Non bisogna maravigliarsi se uomini moderati dubitassero se fosse convenuto di più lasciare le cose in arbitrio delle transazioni individuali: eglino non consultano che la loro coscienza, la quale è pura; essi non vedono che i soli proprj affari fatti onoratamente; eglino non pensano che alle loro operazioni pur troppo naturali: ma non è così che il Legislatore di un grande Impero deve considerare i rapporti della società. »

« Finalmente si vorrebbe forse opporre che se la fissazione dell'interesse convenzionale è utile in sè stessa, è però a temersi che la legge non sia eseguita? »

« Si potrebbe, prima di tutto, domandare se allorquando la necessità di una legge è riconosciuta, si debba astenersi dal farla, sotto pretesto che alcuni individui potrebbero sottrarsi dalla sua osservanza. Con questi principj cosa diverrebbe l'ordine publico? »

« Ma si può vivere sicuri che la legge sarà eseguita. Essa sarà eseguita dagli uomini che sono premurosi di eseguire le leggi dello Stato; e questi formano il più gran numero. Essa sarà eseguita da coloro che hanno creduto fino al presente di poter profittare della latitudine lasciata dalle leggi precedenti, e che non sarebbero capaci di rivoltarsi contro un regolamento di ordine publico. La legge sarà eseguita da coloro che temeranno di essere considerati come violatori della legge medesima; essa lo sarà da coloro che avranno timore d'essere convinti. Ogni uomo publico che s'immischia nelle transazioni dei cittadini, non tanto delicato nel fare imprestiti a condizioni illecite, sarà costretto di stare nei limiti della legge, pe 'l timore di perdere il suo stato. »

« Se colui che diede a prestito eccedette la misura, il Tribunale la ridurrà; se questi abbandonasi abitualmente all'usura, potrà essere condannato ad una multa della metà del capitale; se l'affare presenta caratteri di scroccheria, il prevenuto sarà sottoposto, oltre alla multa, ad una detenzione che non potrà eccedere due anni. »

§ 1044. Premesse queste osservazioni, vediamo = quale sia il senso e l'applicabilità del Decreto 27 Aprile 1811 nell'attuale período di Legislazione civile e finanziaria, e quali ne siano le pratiche conseguenze. =

« Finalmente se si dicesse che forse non si potrà prevenire tutte le frodi, bisogna per lo meno convenire che si tentò di estirparle nella loro origine. Se si abusa con mezzi indiretti, la giustizia punirà. Di mano in mano che noi ci allontaneremo dalle antiche rimembranze, la legge giungerà a formare interamente l'abitudine nazionale. Così a noi pare di aver dimostrato:

1.° Che la fissazione dell'interesse convenzionale sta in potere del Legislatore.

2.° Che l'esperienza del passato comanda questa fissazione.

3.° Che le circostanze non possono essere maggiormente favorevoli. »

« Poche cose rimangono a dire su la misura da determinarsi. »

« Parliamo prima di tutto dell'interesse civile, ossia dell'interesse fra non-mercanti. La nazione aveva espresso il suo voto nelle assemblée dei baliaggi. L'Assembléa costituente l'aveva convertito in legge, autorizzando la stipulazione del cinque per cento. Il Progetto attuale differisce dai Decreti dell'Assembléa costituente soltanto in ciò, che, secondo i Decreti, la *ritenuta* aveva luogo se nella stipulazione non era stata dispensata. Invece in questo Progetto il cinque per cento è di diritto, libero e franco da qualunque ritenuta, salva la convenzione in contrario. Questa tassa viene determinata dai prodotti delle terre. »

« Rapporto al commercio, trovossi giusto fissare l'interesse per il prestito ad un mezzo per cento al mese. In molte piazze l'interesse è al di sotto del sei per cento. Ma il Legislatore dovette lasciare una certa latitudine. Il commercio avrà tutto ciò che può desiderare per le sue operazioni. Colui che dà a prestito ad un interesse maggiore si allontana dall'andamento degli affari ordinarj; colui che prende a prestito ad un interesse più grave, ha già nella sua casa il germe della sua distruzione. Montesquieu lo aveva detto: = A fine di eseguir bene le operazioni commerciali importa che il denaro abbia un prezzo, ma che questo prezzo non sia tanto considerevole: se esso è troppo alto, il negoziante, il quale vede che l'interesse costerebbe più di quello che potrebbe lucrare nel suo commercio, non intraprende nulla. = »

« La tassa del sei per cento compie adunque tutti i voti del commercio. Ed in quali circostanze questa fissazione avrà luogo? Allorquando lo sconto è al di sotto a Parigi, come nella maggior parte delle altre grandi piazze di commercio, ed allorquando tutto annunzia che deve migliorarsi in ogni luogo. »

« Le sagge misure che il Governo ha preso, e che vi sono state dal Ministro dell'Interno ieri manifestate, o Signori, nella sua esposizione dello stato dell'Impero, debbono necessariamente contribuirvi. La Banca di Francia avrà anche la gloria di concorrervi. Se i vantaggi ch'essa offre al commercio sembrano specialmente ridondare per Parigi, il bene ch'essa opera circola da vicino in vicino. L'aumento de' suoi mezzi reali deve necessariamente moltiplicare per essa le occasioni di rendersi utile: essa saprà impiegarli, onde continuare a meritarsi la protezione del Governo, senza giammai allontanarsi dallo scopo della sua instituzione, dalla natura de' suoi affari, e senza compromettere l'interesse degli azionarj, i quali hanno all'opposto il diritto di esigere che la loro proprietà sia migliorata. »

« Noi non abbiamo bisogno di avvertire, o Signori, che la nuova legge non deve aver effetto retroattivo. Avrebbe bastato riportarsi all'articolo del Codice Napoleone, il quale dispone che la legge non ha effetto retroattivo. Ma per evitare ogni indiscreta interpretazione, e prevenire tutti gli allarmi, il Progetto contiene un articolo, il quale dichiara che nulla è innovato relativamente alle sti-

A tale questione io rispondo co 'l seguente dilemma.

O sotto la denominazione di *beni tenuti a livello*, adoperata nel detto Decreto, voi volete comprendere anche i beni aggravati da rendite livellarie perpetue; o solamente quei beni che sono soggetti ad enfiteusi temporanea, nei quali il concedente è vero *proprietario*.

Se volete comprendere i primi, voi commettete un assurdo legale, incompatibile eziandío co 'l retto ed ovvio senso letterale del Decreto; se poi applicate lo stesso Decreto ai soli livelli temporanei, tutto corre a meraviglia sì pe' i rapporti di diritto, che per la retta intelligenza del testo.

La verità di questa risposta risulta dalle seguenti considerazioni. È cosa certa ed irrefragabile, che nei livelli perpetui l'enfiteuta, in forza delle nuove leggi, è divenuto pieno proprietario dei beni soggetti a livello; dimodochè tutta la proprietà riposa sopra di lui, altro non rimanendogli verso il direttario che il puro debito mobiliare della rendita, come di sopra fu dimostrato (1). All'opposto il direttario altro non è che

pulazioni d'interesse per contratti o altri atti anteriori. »

« Per ciò che riguarda l'interesse legale, il Progetto dice che non potrà eccedere il cinque per cento. Nello stato presente delle cose ha luogo il diritto di ritenzione; ma giammai si pensò che il debitore, il quale si lasciava tradurre in giudizio, non dovesse essere condannato a pagare un interesse eguale a quello stesso interesse cui era permesso stipulare. Questa innovazione parve utile: essa impedirà al debitore di mala-fede di creare incidenti per guadagnare un quinto a pregiudizio del creditore. »

« Tali sono, o Signori, i motivi che noi abbiamo creduto dover esporre per sostenere un Progetto che tanto interessa il cuore paterno di Sua Maestà. »

« Noi ve lo presentiamo con l'íntima convinzione ch'esso non potrà cagionare verun ostacolo alle transazioni; che il commercio, lungi dal provarne inciampo, ne sentirà grandi vantaggi, e sopra tutto l'ordine sociale vi guadagnerà molto. »

« Noi vi confessiamo pure che speriamo di trovare un grande appoggio nell'esperienza che voi avete dei mali che il Progetto deve far cessare, e nella soddisfazione che voi dovrete trovare nel raffermare con la vostra sanzione una misura così conforme alla morale publica. » (Sirey, Tomo VIII. Parte II. pag. 19 a 22.) (DG)

(1) Una recente conferma di questa qualificazione, anche a senso dell'italiana Giurisprudenza adottata del Governo, noi la troviamo nelle Istruzioni ministeriali al Decreto 24 Genajo 1814, autorizzate dall'art. 11. del Decreto medesimo, ivi nell'art. 5. essendosi disposto come segue. « È imposta per una » volta soltanto la tassa dell'uno per cento su » tutti i capitali inscritti agli Officj delle Ipo» teche del Regno a titolo di mutuo, residuo » prezzo, censo, impiego, *ed altro titolo qual*» *sivoglia, nessuno eccettuato,* su i quali ca» pitali decorre interesse ed annualità in de» naro a favore del creditore. » Nelle Istruzioni sotto l'art. 3. fu soggiunta la seguente dichiarazione. « I debitori di livelli e decime » non sono compresi nelle disposizioni degli » articoli precedenti. » Sotto l'impero dell'anteriore Legislazione, nella quale i livelli e le decime erano cosa immobiliare quanto al titolo, ed anzi costituivano parte del dominio reale, questa dichiarazione sarebbe stata essa necessaria? Non mai; anzi sarebbe stata non solamente superflua, ma incongruente. Che cosa dunque dobbiamo concludere? Dobbiamo concludere che senza questa spiegazione i capitali livellarj e delle decime cadevano naturalmente sotto la frase generale di *rendite sotto altro titolo;* ma essendo intenzione di esimerle dalla tassa fu d'uopo spiegarlo espressamente, talchè siamo nel caso di applicare il trito canone, che *exceptio firmat regulam.*

un mero creditore d'una rendita costituita a guisa di un censo; dimodochè l'imposta prediale non può giammai cadere su di lui nel sistema attuale della imposta italiana. Dunque lungi che la ritenuta, di cui parla il Decreto, si possa applicare all'imposta cadente su i beni tenuti a livello perpetuo ed aggravare il direttario, in oggi semplice creditore della rendita; si deve applicare soltanto ai beni soggetti ad enfiteusi temporanea, nei quali appunto l'imposta, che viene soddisfatta dall'enfiteuta, deve cadere in parte a peso del livellante come proprietario del fondo, il quale in forza di questa proprietà ritiene il dominio, e ne trae il cánone simile ad affitto temporaneo.

Questa conclusione si conferma ponderando attentamente e insieme confrontando le espressioni del testo recato. Di fatto ivi si parla del *proprietario*, e si contrapone all'enfiteuta. Questa locuzione quanto può essere conforme ai rapporti della nuova Legislazione, nella quale la próprietà sta tutta o presso il concedente o presso il concessionario, altretanto ripugna ai rapporti di Diritto dell'anteriore Legislazione, nella quale nè al direttario nè all'utilista potevasi applicare assolutamente l'attributo di *proprietario*, stantechè il dominio era diviso fra essi, ed entrambi venivano considerati come compadroni sotto due aspetti diversi. Ciò ritenuto, ne segue quì che il proprietario, di cui si parla nel Decreto, altri non può essere che il concedente del livello temporaneo, e non l'enfiteuta del livello perpetuo, per il motivo perentorio che il livellario temporaneo può bensì chiedere al padrone un rimborso d'imposta pagata corrispondente alla contribuzione dovuta dal proprietario; dovechè all'opposto l'enfiteuta, ch'è proprietario del livello perpetuo, non potrebbe ripetere che da sè stesso la deduzione di cui parla il Decreto: lo che in ultima analisi significa, non essere applicabile al livellario perpetuo la disposizione del Decreto medesimo.

Questa deduzione a carico del creditore della rendita livellaria perpetua non si potrebbe verificare che nel solo caso in cui i capitali mobiliari, ossia le rendite mobiliari medesime, fossero assoggettati ad imposta. Ma all'epoca del 27 Aprile 1811 le rendite mobiliari, derivanti da capitali, erano, come ognun sa, esenti da imposta.

Sarebbe inutile l' insistere ulteriormente su questa soluzione, perchè discende necessariamente come irrefragabile conseguenza dai principj sopra dimostrati.

XVI. Diritti conseguenti.

§ 1045. In vista della interpretazione ora recata del ricordato Decreto 27 Aprile 1811, ne derivano i seguenti corollarj di Diritto.

1.° Ogni direttario creditore di cánoni per livelli perpetui o simili a perpetui, ogni locatore a perpetuità ed ogni altro creditore di prestazioni fondiarie a titolo perpetuo, si deve considerare esente da qualunque imposta prediale caricata su i beni assoggettati alla rendita medesima fondiaria; ed in conseguenza egli non è altrimenti soggetto alla ritenuta contemplata nel detto Decreto, ma ha diritto di esigere il cánone e la prestazione nell' intiera sua quantità, senza deduzione alcuna, a favore del debitore della rendita medesima.

2.° Ciò ha luogo quand' anche nell' investitura o per qualunque altra maniera il creditore della rendita si fosse obligato per patto espresso di assumere in sè medesimo il peso dell' imposta prediale, o almeno l' obligo di bonificare al debitore una certa quota proporzionata alla quantità del cánone o della rendita. Imperocchè in forza delle nuove leggi essendo stata cangiata la natura dell'oggetto del contratto, e tolta la ragione fondamentale del patto stipulato, cessa *ipso jure* la forza e la disposizione del patto medesimo tanto nei rapporti fra privato e privato, quanto nei rapporti fra il privato ed il publico Tesoro, il quale ha in mira di esigere la prediale a carico dei soli proprietarj.

3.° Indebito quindi e senza causa fu il pagamento o la riduzione accordata dai creditori o direttarj a titolo perpetuo ai loro debitori, e molto più il pagamento o totale o parziale della prediale imposta su i beni soggetti a livelli o rendite perpetue; e però rimane ai direttarj o creditori medesimi aperto il diritto di ripetere l' indebitamente pagato.

4.° Che se fosse intervenuta Sentenza passata in giudicato, questa potrebbe bensì colpire i pagamenti passati dedotti in questione, ma non mai i pagamenti futuri, su i quali non poteva cadere la cosa giudicata. Nè a ciò potrebbe ostare una massima erronea spiegata dal Giudice o Tribunale, con la quale si assoggettasse il direttario o creditore allo stesso carico per obligarlo in futuro; avvegnachè con ciò si attribuirebbe all' opinione del Giudice la forza di disposizione regolamentare, eccedente l' oggetto giudicato: lo che viene altamente vietato ed anche punito dalle nostre leggi civili e criminali (1).

5.° Per lo contrario le disposizioni del detto Decreto sono interamente applicabili alle enfiteusi temporanee, e la ritenuta ha sempre luogo in favore dell'enfiteuta, a meno che nella investitura non sia stato espressamente stipulato che l'enfiteuta non possa ripetere rimborso alcuno proporzionale dal direttario per rappresentare la contribuzione dovuta da lui.

6.° All' enfiteuta temporaneo, e rispettivamente al direttario padrone del fondo livellato, vengono e debbono venire applicate le massime già premesse, per determinare se debba aver forza di patto l'esenzione dalle publiche imposte, stipulata a favore dei direttarj altre volte privilegiati in forza di legge o di consuetudine, come in molti paesi erano gli ecclesiastici sì secolari che regolari, i feudatarj, ed altri aventi privilegi.

XVII. Se, data l'affrancabilità in Diritto, si possa fino all'affrancazione effettiva ritenere l' antica divisione del dominio, e quindi gli effetti conseguenti di Diritto.

§ 1046. Fino a quì ci siamo occupati di questioni di stretta Giurisprudenza, perchè tutti i nostri ragionamenti versavano nello svolgere ed applicare disposizioni puramente positive delle leggi emanate. Quì dovrebbe dunque aver fine ogni nostra trattazione su la materia dei livelli; e di buon grado risparmieremmo qualunque ulteriore discorso, se da taluni non fossimo provocati a ragionare della convenienza di lasciar sussistere la natura immobiliare ed il vincolo del condominio nei livelli perpetui, ed in altre rendite consimili, sino all' effettiva affrancazione: la qual cosa appartiene più tosto alla Ragione legislativa che alla Ragione giudiziaria, e semplicemente positiva.

L' assunto di coloro che opinano per la sussistenza di tali vincoli è fondato su 'l principio, che nelle mutazioni di proprietà, e quindi nel passaggio di un fondo livellario o per eredità o per alienazione fra vivi, si deve pagare la tassa di registro, come se il fondo fosse affrancato dal condominio, mentre pure il padrone diretto ritiene parte della proprietà affrancabile. Da ciò viene, che per il passaggio da un livellario ad un altro, pagandosi una parte di dominio non trasmesso, si paga in parte

(1) Art. 5. del Codice civile, co' suoi motivi. — Art. 127. del Codice dei delitti e delle pene, co' suoi motivi.

senza causa. Dunque pare che nell'intervallo, e prima dell'effettiva affrancazione, convenga mantenere il condominio, per ripartire equamente il peso delle imposte fra il direttario e l'utilista.

A questo discorso rispondo come segue. Prima di tutto io domando se esso possa conciliarsi con l'attuale Legislazione. O voi concedete che la legge abbia resi affrancabili i livelli perpetui ed altre simili rendite, o no. Se concedete il primo, allora cade ogni fondamento del vostro discorso, ed anzi esso si appoggia sopra un falso supposto, perchè il figurato condominio non esiste più, e quindi il proprietario livellario, che acquistò la vera proprietà del fondo, e che solo la ritiene per intiero, la trasmette pure per intiero al suo successore. Il diretto dominio allora non è che un peso simile ad un capitale pecuniario ipotecato su 'l medesimo, e però niun aggravio indebito vien fatto al possessore od acquirente, esigendosi l'intiera tassa della libera proprietà. Se poi volete che la legge non abbia resi affrancabili i livelli perpetui ed altre simili rendite, voi ristaurate la dísputa, e ritornate ad una questione già sciolta.

§ 1047. Ma sorpassiamo questo assurdo, e per una disposizione di mera autorità tentiamo di conciliare l'affrancabilità con la divisione dell'imposta di registro da voi figurata. Non è egli vero che nell'intervallo fra l'affrancabilità e l'affrancazione, volendosi alienare un dominio diretto, si dovrebbe pagare il registro? ma questo non essendo mobilizzato, si dovrebbe pagare il diritto proporzionale proprio di un diritto immobiliare? Ma ciò sarebbe forse giusto? A buon conto il direttario, prima di tutto, si lagnerebbe d'un ingiusto aggravio, perchè senza ragione vorreste sottoporlo a tassa propria di un dominio immobiliare, mentre ne fu sottratto dalla legge, e ne fu caricato il livellario, come unico padrone riconosciuto. Inoltre si potrebbe querelare che la tassa è eccessiva, perchè pagando a titolo di oggetto immobiliare, pagherebbe più di quello che la legge attuale del registro importa, perchè in essa sono più aggravate le mutazioni dei diritti immobiliari, che quelle dei diritti mobiliari o pecuniarj.

Senza detrar dunque nulla ai diritti della Finanza, voi verreste ad aggravare indebitamente tutti i direttarj, e per una malintesa parzialità verso un livellario verreste a sopraggravare quella classe che più merita sollievo. Volendo servire non alla forza fattizia dei nomi, ma alla realtà delle cose, si trova che la posizione del direttario è diversa da quella dell'utilista; poichè il direttario, reso creditore privilegiato del cánone o di qualche altro eventuale diritto, non può migliorare la sua sorte. L'utilista all'opposto è un vero proprietario, che mediante l'affrancabilità migliora e può assai più migliorare la sua sorte per tutti quei beneficj che vengono prodotti dalla libera proprietà.

Dunque dal vostro assunto verrebbe che la parte che dovreste sollevare sarebbe vie più aggravata; e quella che dovreste aggravare in correspettività del legale beneficio ottenuto sarebbe ingiustamente sollevata, caricandone il peso su l'altra. È certo che la legge del registro colpisce tutte le mutazioni di proprietà. Se dunque volete la proprietà divisa, diviso dunque sarà il pagamento dell'utilista e del direttario nel corso delle rispettive mutazioni di proprietà. Co 'l vostro giuoco pertanto non sottraete nè l'uno nè l'altro dall'imposta, ma bensì sacrificate indebitamente il direttario all'utilista, e nulla più. Chi vi autorizza a praticare tale soperchiería?

§ 1048. Ma lasciamo questo accozzamento mostruoso e contradittorio di cose, e poniamoci su 'l cammino retto della legge. Quanto l'irredimibilità delle rendite fondiarie è dannosa ad ogni sistema economico privato e publico, altretanto è giovevole l'affrancabilità da ogni vincolo immobiliare. La prima toglie quella libera proprietà da cui nascono tanti beni e comodi desiderati dal possessore, e tante altre operazioni e miglioramenti a perpetuità che si eseguirebbero da lui, s'egli fosse proprietario incommutabile dell'immobile posseduto. Essa di più frapone impacci nocivissimi alle contrattazioni degl'immobili: impacci che si amerebbe assai più togliere di mezzo mediante l'affrancazione, perocchè nei valori, specialmente d'affezione, degl'immobili, torna spesso assai più lo sborsare il capitale di un cánone o di altri diritti eventuali, di quello che soffrire o la deteriorazione del valore, o la servitù di un livello irredimibile.

L'affrancabilità per lo contrario porta seco tutti i beni della libera proprietà e del corso naturale dei beni, cioè di un corso che si adatta alle vicende dei bisogni, si piega a tutte le speculazioni utili del commercio, ed incoraggisce tutti i miglioramenti dell'agricultura e delle sostanze immobiliari. L'affrancabilità dunque in sè stessa è un beneficio accordato dalle nuove leggi al possessore del bene livellato, o soggetto ad altra rendita perpetua. Questo beneficio è consummato dal canto della legge co 'l pronunciare l'affrancabilità: non dipende che dal possessore di approfittarsene.

Per la qual cosa il Legislatore, che provede ai bisogni dello Stato con le publiche contribuzioni, non deve dipendere dall'arbitrio del privato per sospendere l'esigenza di un'imposta, il cui correspettivo beneficio fu già da lui accordato. Anzi, se ciò praticasse, egli mal farebbe;

perocchè aspettando ad esigere la tassa speciale del diretto dominio sino all'effettiva o libera affrancazione dell'utilista, sacrificherebbe la cosa publica a considerazioni di privato arbitrio; e, quel ch'è più, aggraverebbe fratanto iniquamente il direttario, tanto co 'l fargli pagare in caso di mutazione la tassa eccessiva d'un diritto immobiliare, quanto co 'l sottoporlo ad una indebita ritenuta per imposta prediale, od anche a pagarla tutta intiera in caso che ciò fosse stato pattuito anticamente. In ogni caso poi con questo sistema provocherebbesi un'abituale e molesta inquisizione finanziaria su tutti gli Atti di private affrancazioni, onde impedire che non si colluda a far frode alla percezione fiscale, nè si rechi altro detrimento. Ecco le conseguenze del divisamento proposto di dividere, dopo la pronunciata affrancabilità, l'imposta fra il direttario e l'utilista fino a che sia effettuata l'affrancazione.

Non è prezzo dell'opera il tratenersi più a lungo sopra uno spediente cotanto assurdo ed iniquo, e che d'altronde esce dalla sfera della Giurisprudenza.

ANNOTAZIONI

Nota I.

Estratto e nota dei Regolamenti italiani per le affrancazioni dei livelli, decime private, ed altre rendite fondiarie perpetue.

Pe 'l corso di dieci anni continui, incominciando dal 1801 fino al 1811, abbiamo leggi su le affrancazioni dei livelli, decime ed altre rendite fondiarie dovute al Demanio, come succeduto a Corporazioni soppresse.

I. Con la legge 25 Ventoso, anno IX. (16 Marzo 1801):

1.° È accordata l'affrancazione dei livelli transitorj *ad quoscumque*, costituiti a perpetuità, eccettuati gli appartenenti agli Stabilimenti di publica beneficenza ed istruzione, e quelli posteriori all'epoca del 1795 (art. 2. e 3).

2.° La tassa d'affrancazione dei livelli *in denaro* è fissata in un modo graduale, cioè al 3, al 4 ed al 5 per 100, incominciando dal 1700 retro, e dal 1700 venendo fino al 1795 (art. 4).

Per quelli poi costituiti in generi, mediante stima di tali generi al prezzo medio ch'ebbe luogo nelle rispettive Centrali dei Dipartimenti dal 1785 a tutto il 1795 (art. 5).

3.° I livellarj presentano petizione alle rispettive Agenzie dei beni nazionali, ec. — I primi inscritti hanno la preferenza.

Gli Agenti fanno la liquidazione, concludono le massime del contratto, che viene approvato dal Ministro della Finanza, e passano alla celebrazione dell'istrumento (art. 7. 8.) (1).

II. Con la legge 23 Germinale, anno IX. (13 Aprile 1801), si ripete letteralmente la legge antecedente, a riserva:

1.° Che pe' i livelli costituiti in denaro si stabilisce la sola tassa del 5 per 100 su 'l cànone convenuto.

2.° Si accorda ai terzi non-livellarj il diritto di pagare il diretto dominio, quando l'utilista (che dev'essere preferito) non affranchi entro 15 giorni (2).

III. Con la legge 14 Settembre 1802 non viene nulla innovato alle due leggi anteriori nè riguardo alla facoltà di affrancare, nè riguardo alla tassa, perchè quanto ai livelli transitorj *ad quoscumque* si riferisce alle norme prescritte dalla legge 23 Germinale suddetto (art. 13.); per le decime poi distingue se sono pagate in denaro o in natura. Quanto alle prime, determinato il prezzo su 'l novennio 1796 retro, fissa il capitale di lire cento sopra ogni lire cinque (art. 9.); quanto alle seconde, il capitale è parimente ragguagliato al 5 per 100.

(1) Vedi *Collezione di Leggi, Avvisi ec. dell'anno* 1800, Tom. V. pag. 242.

(2) Vedi la detta *Collezione*, Tomo VI. pag. 25.

Quello che havvi di particolare in questa legge si è, che più esplicitamente si rinova la dichiarazione della facoltà di affrancarsi di terzi, e se ne prescrivono le condizioni (art. 8).

Di più, si considera il caso che la rendita o decima fosse affittata, e si stabilisce l'indennizzazione per l'affittuario (art. 15.) (1).

IV. Succede il Regolamento conseguente per l'esecuzione della legge suddetta; e questo è del 27 dello stesso mese di Settembre 1802. Ivi è osservabile:

1.° La formazione delle tabelle normali dei prezzi per l'adequato della tassa dell'affrancazione (art. 3). L'approvazione di sì fatte tabelle appartiene alla Prefettura (art. 4).

2.° La conclusione del contratto di affrancazione (art. 8).

3.° L'approvazione del Prefetto, sentito il voto del Luogotenente di Prefettura.

4.° I termini per prelazione o posticipazione del proprietario affrancante (art. 10).

V. Subalternamente al Decreto regolamentare 27 Settembre suddetto, il Ministero delle Finanze, con sua Istruzione 3 Dicembre 1802, passò a disciplinare l'affrancazione dei livelli contemplati nell'art. 14. della legge 14 Settembre 1802, la quale statuì bensì discipline su i livelli transitorj *ad quoscumque*, e costituiti a perpetuità; ma non su quelli ch'erano costituiti a certe generazioni, i quali, finita la detta generazione, importavano la consolidazione dell'utile co 'l diretto, e quindi la reversione al direttario.

In forza di speciale facoltà, accordatagli dall'art. 16. del detto Decreto governativo, passò a tassare l'affrancazione di questi livelli a generazioni finite.

VI. Co 'l Decreto 17 Giugno 1804 i debitori verso la nazione di decime, censi e livelli vengono abilitati all'affrancazione, ristretto questo diritto allo stesso debitore, escluso qualunque cessionario (art. 2).

In tutto il resto si riferisce al Regolamento 17 Maggio 1804.

VII. Con l'art. 43. del Decreto 17 Luglio 1805 altro non si fa che ripetere la facoltà di domandare l'affrancazione a tutto denaro di livelli, decime, censi, e simili.

VIII. Co 'l Decreto reale 11 Febrajo 1806 (art. 7.) viene ripetuta la disposizione dell'art. 43. della legge 17 Luglio 1805; ma quanto al modo di esecuzione si rimette alle regole attualmente praticate.

Con l'art. 8. si permette l'affrancazione anche dei livelli posteriori al 1795, sempreché preceda la speciale dichiarazione del Ministro delle Finanze; e in caso di rettificazione e di transazioni succeda l'approvazione del Re (art. 8. e 9).

IX. Co 'l Decreto 12 Marzo 1806 si provede più tosto su 'l modo di pagamento, che su le altre discipline dell'affrancazione dei livelli, censi, ec.

X. Co 'l Decreto 4 Agosto 1807 vengono radunate in un solo punto le regole antecedenti su la tassa ed affrancazione dei livelli, decime, censi, ec.

(1) Vedi *Collezione di Leggi, Avvisi ec. dell'anno* 1802, pag. 345.

XI. Co 'l Decreto 1.° Ottobre 1808 si provede solamente su l'inammissibilità delle affrancazioni dopo scaduto il termine della restituzione.

XII. Co 'l Decreto 27 Maggio 1809 si assegnano le regole per le stime dei fondi, e deduzioni dei pesi.

Nella Sezione III. si ripetono le Disposizioni contenute nel Decreto 4 Agosto 1807.

Nota II.

Delle imposte, per le quali in Francia fu accordato il diritto di ritenuta.

Stato antico.

Les événemens malheureux qu'on avait successivement éprouvés durant la guerre de 1700, ayant fait craindre que les ennemis ne pénétrassent dans l'intérieur du royaume, Louis XIV. ordonna la levée d'un dixième (1) par une déclaration du 14 Octobre 1710, pour subvenir aux dépenses que les conjonctures rendaient indispensables.

La perception de ce dixième devait, suivant la loi que l'avait établi, cesser trois mois après la publication de la paix; cependant on la continua jusqu'en 1717.

La guerre qui eut lieu après la mort du roi Auguste (2), fit rétablir le dixième par une déclaration du 17 Novembre 1733, qui fut enrégistrée au Parlement de Paris le 22 Décembre suivant. Cette loi portait que ce dixième cesserait trois mois après la publication de la paix; mais par un arrêt du Conseil du premier Janvier 1737, époque à laquelle la paix n'avait pas encore été publiée, le Roi, pour marquer à ses sujets la satisfaction qu'il avait du zele avec lequel ils s'étaient portés à lui procurer des secours, supprima le dixième, à compter du même jour premier Janvier.

La suppression portée par cet arrêt ne fut pas de longue durée, car la guerre s'étant rallumée après le décès de l'empereur Charles VI., le dixième fut rétabli par une déclaration du 29 Août 1741.

La paix fut conclue en 1748; mais la masse des dettes de l'Etat se trouva tellement augmentée, qu'en supprimant, par un Edit du mois de Mai 1749, le dixième établi en 1741, le Roi ordonna en même temps la levée et perception du vingtième.

Voici les principales dispositions de cette loi.

« Art. 3. Voulons qu'à compter du dit jour premier Janvier 1750 le vingtième soit annuellement levé à notre profit sur tous les revenus et produits des sujets et habitans de notre royaume, pays, terres et seigneuries de notre obéissance, sans aucune exception. »

(1) D'ogni specie di rendita, sì in natura che in denaro, come si vedrà più sotto.
(2) Di Polonia.

« 4. Tous propriétaires ou usufruitiers, nobles et roturiers, privilégiés et non-privilégies, même les appanagistes et engagistes, payeront le vingtième du revenu de tous les fonds, terres, prés, bois, vignes, marais, pacages, usages, étangs, rivières, moulins, forges, fourneaux et autres usines, cens, rentes, dîmes, champarts, droits seigneuriaux, péages, passages, droits de pont, bac et rivières, droits des canaux, et généralement de tous autres droits et biens, de quelque nature qu'ils soient, tenus à rente, affermés ou non-affermés. »

« 5. Comme aussi le vingtième du REVENU des maisons des villes et faubourgs du royaume, louvées ou non-louvées, ensemble pour celles de la campagne, qui étant louvées, procurent un revenu aux dits propriétaires ou usufruitiers, même pour les parcs et enclos des dites maisons étant en valeur, de manière que le vingtième ne soit levé sur chaque nature des biens contenus dans le présent, et dans le précédent article, qu'en égard AU REVENU, deduction faite des charges sur lesquelles dits propriétaires ou usufruitiers ne pourront être autorisés à faire la retenue du vingtième; et à l'égard des forges, étangs et moulins, ils ne seront imposés au vingtième que sur le pied des trois quarts du revenu. »

« 6. Et pareillement le vingtième de TOUTE LES RENTES sur les clergé, sur les villes, provinces, pays d'Etat et autres, à l'excéption des rentes perpétuelles et viagères sur l'hôtel de notre bonne ville de Paris, sur les tailles .... »

« 8. Seront sujettes à la levée du vingtième TOUTES LES RENTES À CONSTITUTION SUR PARTICULIERS, RENTES VIAGÈRES, DOUAIRES ET PENSIONS, crées et établies par contrats, jugemens, obligations, ou autres actes, portant intérêts, comme aussi tous les DROITS REVENUS, ET ÉMOLUMENS DE QUELQUE NATURE QU'ILS SOIENT, attribués tant à nos Officiers qu'autres particuliers, Corps et Communautés, soit qu'ils leur aient été aliénés ou réunis; et pareillement les octrois et revenus patrimoniaux, communaux, et autres biens et héritages des villes, bourgs, villages, hameaux et communautés; même les droits de messageries, carrosses et coches, tant par terre que par eau, et généralement tous les *autres biens, de quelque nature qu'ils soient, qui produissent un revenu.* »

« 9. Mais attendu que les propriétaires ou usufruitiers des fonds et héritages, maisons et offices, qui doivent des rentes à constitution, rentes viagères, douaires, pensions, ou intérêts, payeront le vingtième de la totalité du revenu des fonds sur lesquels les rentiers, pensionaires et autres créanciers ont à exercer ou pourraient exercer leurs hypothèques; voulons que le vingtième dû par les dits rentières, pensionaires et autres créanciers, soit à la décharge des dits propriétaires ou usufruitiers des fonds; et qu'à cet effet, le dit vingtième soit par eux RETENU, lors qu'ils feront le payement des arrérages des dites rentes, pensions et intérêts, en justifiant par eux de la quittance du payement du vingtième des revenus de leurs fonds. »

« 10. Et comme pareillement les particuliers, Officiers, Corps et Communautés, même les Corps et Communautés des villes, bourgs, villages et hameaux, qui jouissent de droits, revenus et émolumens, de quelque nature qu'ils soient, droits d'octrois, revenus patrimoniaux, communaux, et autres biens et héritages, droits de messageries, carrosses, coches et autres, payeront le vingtième de la totalité du revenu de tous les dits droits, émolumens, octrois et autres biens, lesquels peuvent être chargés du payement de rentes, pensions, droits, taxations, à quelque titre que ce soit; voulons que le vingtième dû par ceux qui jouissent des dites rentes, pensions, droits, taxactions, émolumens ou intérêts, soit à la décharge des dits particuliers, Officiers, Corps et Communautés, et des Corps et Communautés des villes, bourgs, villages et hameaux; et qu'à cet effet, le vingtième soit par eux RETENU, lors qu'ils feront le payement des dites rentes, pensions, droits, taxations, émolumens ou intérêts, en justifiant par eux de la quittance du payement du vingtième de leurs-dits revenus (1). »

STATO MODERNO.

I.

Décret de l'Assemblée nationale des 20, 22 et 23 Novembre 1790, donné à Paris le 1.er Décembre 1790.

TIT. I.

Articles généraux.

Art. 1. Il sera établi, à compter du 1. Janvier 1791, une contribution foncière, qui sera répartie par égalité proportionelle sur toutes les propriétés foncières *à raison de leur revenu net,* sans autres excéptions que celles déterminées ci après pour les intérêts de l'agriculture.

2. Le revenu net d'une terre est ce qui reste à son propriétaire, déduction faite sur le produit brut, des frais de culture, semence, recolte et entretien.

3. Le revenu imposable est le revenu net moyen, calculé sur un nombre d'années déterminé.

4. La contribution foncière sera toujours d'une somme fixe et déterminée annuellement par chaque Législature.

5. Elle sera perçue en argent.

TIT. II.

Assiette de la contribution foncière pour 1791.

6. Les propriétaires, dont le fonds gravés de rentes ci-devant seigneuriales ou foncières, d'agriers, de champarts ou d'autres prestations, soit en argent, soit en denrées, soit en quotité de fruits, feront, en acquittant ces rentes ou prestations, *une retenue* proportionelle à la contribution, sans préjudice de l'exécution de baux à rente, faits sous la condition de la non-retenue des impositions royales.

7. Les débiteurs d'intérêts et de RENTES perpétuelles CONSTITUÉS (2) avant la publication du présent Decret, et qui étaient autorisés à faire la retenue des

(1) Merlin, *Répertoire,* v. *Vingtième,* Tom. XIII. pag. 417. — (2) Censi consegnativi.

impositions royales, feront la *retenue* à leurs créanciers dans la proportion de la contribution foncière.

8. Les débiteurs des RENTES VIAGÈRES constituées avant la même époque, et sujettes aux mêmes conditions, ne feront la *retenue* que dans la proportion de l'intérêt que le capital eût porté en rentes perpétuelles, lorsque ce capital sera connu; et quand le capital ne sera pas connu, la retenue sera de la moitié de la proportion de la contribution foncière.

9. A l'avenir les stipulations entre les contractans, sur la retenue de la contribution foncière, seront entièrement libres; mais elle aura toujours lieu, à moins que le contrat ne porte la condition expresse de non-retenue (1).

II.

Loi relative aux retenues à faire sur les rentes ci-devant seigneuriales, foncières, perpétuelles ou viagères.

Donnée à Paris le 10 Juin 1791.

(Décret de l'Assemblée nationale du 7 Juin 1791)

Art. 1. Les débiteurs autorisés, par les art. 6. et 7. du Tit. II. de la Loi du 1. Décembre 1790, à faire une *retenue* sur les rentes ci-devant seigneuriales ou foncières, sur les intérêts OU RENTES PERPÉTUELLES, CONSTITUÉES avant la publication de la dite loi, soit en argent, soit en denrées, et des prestations en quotité de fruits à raison de la contribution foncière, la feront au *cinquième* du montant des dites rentes ou prestations pour l'année 1791, et pour tout le temps pendant lequel la contribution foncière restera dans la proportion fixée pour la dite année, sans préjudice de l'exécution de baux à rentes ou autres contrats faits sous la condition de la non-retenue des impositions royales.

2. Quant aux RENTES OU PENSIONS VIAGÈRES non stipulées, exemptes de la retenue, les débiteurs la feront aussi au cinquième, mais seulement sur le revenu que le capital, s'il est connu, produirait au denier vingt; et dans le cas ou le capital ne serait pas connu, la retenue ne se fera qu'au dixième du montant de la rente ou pension viagère, conformement à l'art. 8. de la Loi 1. Décembre 1790. Ces proportions demeureront les mêmes pour tout le temps déterminé par l'article précédent.

3. Le débiteur fera la *retenue* au moment où il acquittera la rente ou prestation: elle sera faite en argent sur celles en argent, et en nature sur les rentes en denrées, et sur les prestations en quotité de fruits (2).

(1) *Lois et Actes du Gouvernement*, Tom. II. pag. 174. 175 e 176. Paris 1806.

(2) *Lois et Actes du Gouvernement*, Tom. III. pag. 281. Paris, etc.

DI ALCUNE REGOLE FONDAMENTALI

PER GIUDICARE

IN MATERIA D'IMPOSTE E DI TASSE.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1813, Tomo VIII. pag. 168 a 182.

I.

§ 1049. Più oggetti si presentano ai Giudici all'occasione di dover pronunciare in materia d'imposte e di tasse. Altri colpiscono il merito, ed altri l'ordine. Quì il merito riguarda il *debito* imposto dalla legge; l'ordine riguarda il metodo dell'esazione, i diritti e i doveri su ciò stabiliti.

Quanto al primo punto fa veramente meraviglia che si possano eccitare questioni di *massima* o per il titolo o per la quantità di una tassa, posto che per determinare l'una e l'altra cosa bastano sotto qualunque Legislazione regolare i soli occhi. Niun uomo di senso comune si avvisò mai di sostenere che dalla posizione di una tassa sia lecito dedurre un'altra tassa, e dalla quantità fissata sia lecito dedurne un aumento; lo che costituisce una seconda tassa. Si è bensì disputato se al tale o tal altro Governatore, al tale o tal altro Comandante militare, in certi casi autorizzati dalla necessità publica, competa il diritto di esigere sussidj senza una legge speciale; ma non mai se ad un Giudice, ad un Notajo, o altro simile, sia permesso o di autorizzare o di esigere una tassa *su gli atti e contratti oltre i casi e la quantità espressamente comandata dalla legge.* Movere una simile questione è lo stesso che domandare se sia lecito rubare. Cercare poi se la disposizione di una legge, che tassò certi atti civili, si possa trasportare ad altri enti civili, o se la tassa imposta si possa aggravare, è lo stesso che domandare se sia lecito a qualsiasi uomo, anche costituito in dignità, d'usurpare l'autorità del Sovrano per rubare le sostanze ai sudditi; vale a dire, se sia lecito commettere un delitto contro le costituzioni per commetterne un altro contro le proprietà.

§ 1050. Il diritto d'imporre tributi, tasse o gravezze per qualunque titolo, e sotto qualunque denominazione, è un diritto così esclusivo e per ragione essenziale così proprio al sommo Imperante, che non è possibile trovarne l'elemento nell'ordine privato, a meno che non si ricorra ad un libero accordo speciale conchiuso ogni volta co 'l privato contribuente. Il diritto coattivo delle imposte e delle tasse è invece un diritto appartenente alla ragione di Stato (1); uno dei diritti di maestà che non può mai intendersi *implicitamente* delegato a verun'Autorità subalterna, quantunque eminente, nè meno nelle più assolute monarchie. « Niuno (dicevano gl'Imperatori) paghi cosa *alcuna* a titolo d'im- » posta o sovrimposta dietro il solo ordine delle Prefetture; ma qual- » unque imposta o sovrimposta, fosse anche munita del titolo solenne » d'*indizione*, non dev'essere pagata se non è autorizzata da un ordine » imperiale, o confermata ed approvata da Noi. In generale ogni gra- » vezza non può essere indotta che da Noi, ed esatta coattivamente se » non dietro la nostra autorità » (2).

§ 1051. Che cosa dovremo dire in un Governo, nel quale per le costituzioni il Re giura *di non esigere alcuna imposta, nè stabilire alcuna tassa, che in virtù della legge* (3)?

Posto questo principio, ne sono evidenti le conseguenze.

Se il diritto d'imporre qualunque gravezza o tassa è totalmente proprio del Re, niun Ministro, Direttore, Prefetto, Podestà, e qualunque altro funzionario, avrà diritto d'imporre o in generale o in particolare tassa veruna coattiva per autorità propria.

Dunque ogni gravezza o tassa da loro fissata senza l'autorità del Re sarà una usurpazione del potere sovrano, ed un attentato alle costitu-

(1) Vedi il senso di questa parola a pagina 560 di questo Volume VII.

(2) *Nihil superindictorum nomine ad solas Praefecturae literas quisquam provincialis exsolvat: neque ullius omnino* indictionis *titulus etiam solemnis immineat, nisi cum nostro confirmata judicio, et imperialibus nixa praeceptis, sedis amplissimae deposcat indictio, et cogat exactio.* Leg. 1. Cod. *De superindicto.*

Questo principio fu ritenuto anche nelle tenebre del Governo feudale, nel quale il diritto d'imporre gravezze o reali o personali o pecuniarie per propria autorità, e senza un correspettivo che poteva formare oggetto contrattuale, fu riposto fra i regali, come consta dalla Costituzione dell'imperatore Federico: *Feud.* Lib. II. Tit. 56.

(3) Il giuramento del Re è nei seguenti termini: « Io giuro di mantenere l'integrità » del regno; di rispettare e far rispettare la » religione dello Stato; di rispettare e far ri- » spettare l'eguaglianza dei diritti, la libertà » politica e civile, l'irrevocabilità delle ven- » dite dei beni nazionali; *di non esigere al- » cuna imposta, nè stabilire alcuna tassa, » che in virtù della legge;* di governare con » la sola vista dell'interesse, della felicità e » della gloria del popolo italiano. » Art. 19. del secondo Statuto costituzionale.

zioni dello Stato e alla proprietà, punibile secondo il Codice penale. — Se per lo contrario qualunque imposta e tassa non può essere stabilita che *in virtù della legge*, il contribuente non potrà essere obligato che in forza di una legge espressa emanata dal Re, e mai dietro il solo ordine di qualunque Autorità subalterna.

§ 1052. Dunque presentandosi il caso di un contribuente che ricusi di pagare un'imposta o tassa non istabilita in virtù di una legge espressa del Re, niun Giudice dovrà o potrà prestare il suo ministero per pronunciare la condanna del preteso contribuente. Il Giudice non riconosce ne' suoi giudizj altra norma che la legge; ed allorquando applica i regolamenti amministrativi emanati da inferiori Autorità, egli non pratica ciò come dipendente da tali Autorità, ma unicamente come dipendente dalla legge del Sovrano, che attribuì a tali Autorità la facoltà di fare tali regolamenti, e così partecipò loro una frazione del potere legislativo per le circostanze locali che non si potevano determinare in un regolamento generale. Su ciò si richiami quanto fu esposto nel *Giornale di Giurisprudenza* (1). Ivi più specialmente si vede essere del tutto mal fondato il timore di offendere l'Autorità amministrativa co 'l *rifiuto* a giudicare, perchè si tratta unicamente dei doveri sussidiarj dei Giudici civili, e non di autorizzare il Giudice a distruggere direttamente l'atto stesso irregolare ed incompetente dell'Autorità amministrativa. Questa funzione spetta all'Autorità superiore amministrativa, o d'officio, o per querela del privato indebitamente aggravato.

II.

§ 1053. Ma prescindendo dal caso di una tassa incostituzionale, e supponendola invece *legitima*, egli è da osservarsi il principio massimo ed eterno, che deve servire di guida perpetua a tutti i giudicati, non solamente in questa materia, ma in tutte quelle nelle quali havvi *conflitto di diritti publici e privati.*

S'egli è vero che il diritto delle publiche imposte è fondato unicamente su la publica *necessità;* s'egli è vero del pari che per sè stesso egli opera una detrazione alla privata proprietà; se il conoscere l'esistenza e i limiti di questa publica necessità spetta al solo Sovrano; se spetta a lui solo il diritto di colpire la privata proprietà: ne viene di necessaria conseguenza, che il carico non potrà dal Giudice essere mai

(1) Tomo I. pag. 341 a 360 (*a*).

(*a*) Il luogo qui citato si legge nel Vol. IV. della presente edizione, pag. 435 a 438, e pag. 942 a 947. (DG)

esteso al di là degli oggetti e dei limiti ai quali piaque al Sovrano di estenderlo. Il diritto originario e primitivo della privata proprietà resiste ad ogni altra detrazione; come un corpo elastico resiste a qualunque restrizione che venisse tentata da una minore potenza comprimente.

Dunque in materia d'imposte si deve ragionare e giudicare nella stessa maniera che si ragiona e si giudica nelle materie penali, in materia di nullità estrinseca, ed in qualunque altro oggetto nel quale vengono a conflitto due diversi diritti, e devesi dare la preferenza più all'uno che all'altro. L'interpretazione *estensiva* non solo sarebbe senza ragione, ma un vero eccesso di potere; anzi vera soperchieria al diritto che si volesse sacrificare. Dunque la sola interpretazione restrittiva (allorchè fosse necessaria una interpretazione) deve aver luogo.

§ 1054. Come dunque niun Giudice, niun Magistrato può avere autorità d'estendere l'effetto di una legge che restringe la proprietà o la libertà civile, in vista della publica causa, oltre i limiti *voluti* dal Legislatore, al quale unicamente spetta questa restrizione; così non potrebbe con più forte ragione estendere per via d'*induzione* una tassa da oggetto ad oggetto, nè aumentarne la quantità.

Tutto dev'essere espresso e positivo, per ciò stesso che tutto dipende dalla sola autorità e dal solo giudizio del Sovrano, che restringendo sempre, *in via di eccezione*, il diritto ordinario della proprietà privata, non permette che l'eccezione si estenda, perchè con ciò si verrebbe ad operare una seconda detrazione non comandata da lui.

§ 1055. Aperto una volta il varco per un solo centesimo, o per un oggetto benchè minimo espressamente non contemplato dal Sovrano, non si troverebbe più confine ove arrestarsi; e però la legge dev'essere inflessibile, e il giudizio rigoroso quando si tratta di un centesimo, come quando si trattasse di un millione; quando si tratta della tassa di un certificato, come quando si tratta della tassa di un'eredità di più millioni.

III.

§ 1056. Tutto il fin quì detto riguarda solamente il caso in cui si disputi *quale sia l'ente tassato, e quale e quanta sia la tassa imposta.* Quì il tentativo solo di argomentare o per analogia o per identità di ragione, onde trasportare la tassa o aumentarne la quantità, si deve considerare come un oltraggio alla giustizia e alla providenza del Legislatore.

In forza di questa providenza appunto sotto l'attuale Governo il Legislatore si occupò a fissare e a distinguere uno per uno tutti gli oggetti tassabili in ogni ramo sì di registro, che di salarj di tasse giudiziarie, notarili, e di qualunque altro genere, facendo nel Codice dei delitti e delle pene reo di concussione ogni publico Officiale che esigesse od oltre o di più dell'oggetto e della quantità fissata (art. 174), ed aggiudicando in via civile la restituzione del mal tolto con tutti i danni ed interessi. (Veggansi le Tariffe per gli Atti civili dell'11 Settembre 1807, art. 224, e quella per gli Atti criminali della stessa data, art. 67. Decreto 21 Maggio 1811, art. 100. 136.)

§ 1057. La cosa non procede così limpidamente allorchè non cadendo veruna disputa su l'*ente ipotetico* contemplato dal Legislatore, e su le altre regole dell'esigenza, si può trovar dubio se l'*ente concreto e pratico* del tale Atto o contratto *coincida* con l'*ente ipotetico* della legge. Allora la questione non è più di diritto o d'interpretazione di legge su l'ente tassabile o non-tassabile, ma bensì è di *puro fatto*, ed entra nelle competenze della interpretazione giudiziaria.

In questa categoria cadono appunto le questioni su la legge del registro. Di fatto, scorrendo la serie di quelle che si sono presentate nel Foro, si scorgerà che quelle che meritarono l'attenzione dei Tribunali non cadono, per esempio, su 'l caso se una vendita, una locazione, una retrovendita, una cessione siano soggette a registro: ma bensì se quel tal Atto particolare racchiuda i requisiti dell'ente tassabile già determinato dalla legge; se il valore di questo ente debba essere determinato più tosto nel tale che nel tal altro modo, con le tali imputazioni e deduzioni più tosto che con le tali e tali altre.

Molte altre questioni cadono, è vero, in materia di registro su i doveri subalterni che la legge impone, su i termini delle rispettive insinuazioni, su la responsabilità dei contribuenti, su le procedure, ec.; ma tutte queste sono estranee al nostro proposito.

§ 1058. Dunque per la pratica dobbiamo conchiudere, che quando la questione versa su l'*ente ipotetico della legge fiscale*, cioè se un dato Atto, contratto od oggetto sia o no tassabile, i Giudici debbono assumere per norma perpetua la sola *letterale* espressione della legge, senza ampliazione e argomentazione, attesochè senza ciò commetterebbero un eccesso di potere spogliativo della proprietà privata. Ogni arbitrio su ciò sarebbe una specie di prevaricazione, postochè *lo stato dei cittadini sta sotto la protezione dei Tribunali;* e per ciò stesso dalle costituzioni sono incaricati a tutelare con la loro autorità *sì la civile libertà, che la privata proprietà.*

§ 1059. Allorchè poi la questione cade su l'ente di fatto e su gli altri punti sopra contemplati, i Giudici debbono assumere per norma *la*

sola disposizione positiva della legge. La sua *mente* dev' essere indubitatamente raccolta dalla *lettera*, senz' argomentare nè dalla convenienza, nè dall'analogía, e molto meno dall' interesse. Se, per esempio, nella legge del registro si volesse far giocare il principio generale, che le *mutazioni* di qualunque proprietà essendo l' oggetto preso di mira dalla legge, si deve portare la stessa inquisizione nelle proprietà mobiliari come nelle immobiliari, perchè havvi identità di ragione; si argomenterebbe male e contro la positiva intenzione della legge, la quale trattandosi di tassare in una successione aperta gli effetti mobiliari e il loro valore, si riposò su la notificazione dell' erede per non inquietare soverchiamente con odiose ricerche una privata famiglia. Parimente se in vista della nota massima, che il denaro è un rappresentativo di tutti i valori e di tutte le proprietà, si volesse dedurre che la tassa per le mutazioni dei capitali pecuniarj debba essere *eguale* a quella dei beni o dei diritti immobiliari; si argomenterebbe male e contro il fatto positivo del Legislatore, il quale per favorire il commercio stimò opportuno di aggravare con una molto minor tassa la circolazione dei capitali pecuniarj.

Tanto è vero che in materia fiscale non è lecito argomentare come in materia di Diritto civile statuente, per la ragione differenziale già altrove allegata. Dunque gravissimo e perniciosissimo abuso di ragione e di autorità sarebbe quello del Giudice in materia d' imposte o di tasse di *applicare* la legge, argomentando non solamente da caso a caso, ma da oggetto ad oggetto, da quantità a quantità. Sempre è forza attenersi strettamente alla disposizione positiva della legge emanata, anche quando si tratta delle altre *materie secondarie* alla fissazione dell' ente tassabile, e della quantità fondamentale dell' imposta.

IV.

§ 1060. A maggiore schiarimento delle cose discorse fin quì, e ad oggetto di *giudicare* con piena cognizione, fa d'uopo distinguere la parte *statuente* dalla parte *esecutiva* della legge fiscale.

Quanto alla parte *statuente*, che sempre si suppone *chiaramente espressa*, conviene indagare, prima di tutto, quale sia la *funzione* propria alla quale la legge fiscale si è ristretta, e quali in conseguenza siano le norme del Giudice, onde determinare con sicurezza il vero debito capitale dei contribuenti. Quanto poi alla parte *esecutiva* della legge (che egualmente si suppone *chiaramente espressa*) conviene indagare quali siano i diritti e i doveri rispettivamente accordati o comandati ai

contribuenti, sì per eseguire che per rifiutare il pagamento dell' imposta stabilita.

§ 1061. Sotto il nome generico d' *imposta* si abbraccia quì *qualunque prestazione reale ordinata per diritto d' impero.*

Dicesi *qualunque prestazione reale* per distinguere il *tributo* dal *servigio;* la legge che colpisce le cose da quella che colpisce la persona; i rapporti che riguardano la *proprietà reale* da quelli che riguardano la *proprietà personale.*

Fu inoltre impiegata la denominazione di *prestazione* per abbracciare qualunque sorta di contribuzioni, sì in generi che in denaro, ordinata dall'Autorità suprema (1).

Si è posta nella definizione la qualificazione *che l'imposta sia ordinata a titolo d' impero.* Questa qualificazione propriamente costituisce il requisito essenziale dell'imposta, per diversificarla da qualunque altra prestazione avente un titolo civile o di obligazione personale *ex re*, cioè *in quantum in rem versum.* La suddetta qualificazione è di un uso universale specialmente nelle questioni feudali, onde distinguere le prestazioni aventi un titolo civile da quelle che, non avendo un tal titolo, si risolvono veramente in un titolo puramente regale per il gran principio, che la proprietà non può essere coattivamente colpita o vincolata se non per diritto di sovranità residente appresso il Capo dello Stato, o partecipata a qualche altra persona.

È quasi superfluo l'avvertire che il nome d'*imposta* conviene tanto alle publiche contribuzioni che vengono versate nel Tesoro dello Stato, quanto a qualunque tassa o salario che per ordine del Sovrano si paghi direttamente ad un Impiegato o ad un Officiale publico; perocchè pagandosi sempre per comando obligatorio del Sovrano, torna lo stesso per il contribuente, sia che si paghi immediatamente al Tesoro dello Stato, sia che si paghi alla persona del salariato.

§ 1062. Premesse queste nozioni, e cercando quale sia la funzione propria della legge fiscale, considerandola nella parte statuente, con-

(1) Sotto gl' Imperatori romani l' imposta ordinaria aveva abitualmente due rami: l'*annonario* e il *pecuniario.* Il primo serviva primieramente al mantenimento delle armate permanenti, e consisteva in frumento, orzo, vino e lardo; il secondo alle altre spese dello Stato. In questo secondo ramo occupava un posto principale la tassa su l'eredità e su i contratti. Benchè l' imposta *in generi* non sia collocata presso di noi nel sistema *ordinario* delle publiche contribuzioni, tuttavía sotto un aspetto vige in quella parte di amministrazione che riguarda le *fazioni militari*, le quali importano tali prestazioni. Ho detto *sotto un aspetto,* perchè la sola prestazione è coattiva, e il prezzo viene compensato dallo Stato.

viene prima di tutto notare che questa funzione si restringe unicamente a sottoporre o non sottoporre ad imposta il tale o tal altro oggetto, e nel determinare in alcuni il modo di stabilirne il valore, onde applicarvi la tassa imposta.

Quì dunque conviene distinguere l'*ente tassabile* dalla *imposizione* operata dalla legge fiscale. La natura, la qualità, gli accessorj dell'*ente tassabile* sono tutte cose *anteriori*, e indipendenti dalla legge fiscale, la quale suppone l'*ente già esistente* con le sue qualità. Così, per esempio, nel linguaggio fiscale la *vendita*, la *donazione*, la *pérmuta*, il *mutuo* ec. non hanno nè possono avere un significato diverso da quello che esse hanno nell'ordine civile. Dunque il dizionario fiscale, se mi è lecito il dirlo, quanto all'*ente tassabile*, è perfettamente lo stesso del dizionario civile.

I Giudici pertanto non possono temere di commettere verun equívoco assumendo i nomi degli enti fiscali nello stesso stessissimo senso in cui vengono assunti nel linguaggio civile. Dunque tutte le difficoltà non si potranno concentrare che nelle altre circostanze subalterne proprie della ragione fiscale.

§ 1063. Quì è necessaria un'osservazione, per vedere a che si possa circoscrivere il campo di queste difficoltà. Quando l'*ente tassabile* è semplice, non può cadere difficoltà veruna, attesa appunto la semplicità del soggetto. Come in Geometría affermando qualche cosa di un quadrato, di un circolo, di un triangolo, non può cadere difficoltà in conseguenza dell'idéa propria di queste figure, il concetto delle quali è semplice; così in materia di tasse, applicando il Diritto fisso ad un Atto di procedura o ad altro simile, non può cadere veruna difficoltà nell'applicare la legge (che essenzialmente dev'essere espressa), attesa la semplicità del concetto tanto dell'*ente tassabile*, quanto della tassa, che non soffre nè aumento, nè diminuzione.

Lo stesso non è negli *enti complessi tassabili*, nei quali la moltiplicità degli elementi, e sopra tutto la varia maniera con cui possono essere combinati, dando luogo ad un aumento e ad una diminuzione di tassa, richieggono una specie di chimica mentale per distinguere la ragione fiscale della legge, a meno che *ogni caso* ed *ogni combinazione* non sia stata espressamente contemplata. L'industria del Giudice allorchè la legge non presentò questi enti complessi ad uno ad uno, nè vi applicò la rispettiva tassa, sta nel determinare, con la scorta espressa della legge, qual effetto possa avere l'*unione* degli elementi semplici, onde importare più tosto l'una che l'altra tassa progressiva. Ecco a che

si riduce propriamente tutta la difficoltà nelle decisioni specialmente in materia di registro, quando si tratta del diritto proporzionale. Anzi puossi dire che tutte le difficoltà si circoscrivono d'ordinario dentro questo solo spazio, fuori del quale tutto procede con la maggiore evidenza per ognuno che voglia prestare un poco di attenzione al soggetto delle questioni.

Questo non è il luogo di entrare nelle discussioni appartenenti ad un tale ramo di tasse. Mi contento pertanto delle poche nozioni fondamentali e generali fin quì ricordate, rimettendo ad altro luogo ciò che appartiene alla ragione giudiziaria in materia di registro.

Nulla dirò del pari della parte esecutiva delle leggi fiscali, perchè questa è in sè stessa varia, e subordinata ai rispettivi rami d'imposta.

VARIE QUESTIONI DI DIRITTO E DECISIONI

TRATTE DAL GIORNALE DI GIURISPRUDENZA UNIVERSALE.

I Tribunali possono essi omologare l'Atto co'l quale un marito cede irrevocabilmente a sua moglie l'amministrazione de' suoi beni, volendo che questa cessione equivalga ad una interdizione giudiziaria?

Dal suddetto Giornale del 1812, Tom. III. pag. 120 a 128.

§ 1064. « Il Procuratore generale imperiale espone d'essere incaricato dal Governo di domandare l'annullazione di una Sentenza di prima Istanza di Parma, la quale contiene un manifesto eccesso di potere. »

« Con Atto notarile del 15 Ottobre 1807 Benedetto Galli, riconoscendosi incapace di amministrare i suoi beni da buon padre di famiglia per mancanza di esperienza, volendosi sottrarre agl' inganni ed alle sorprese altrui, e bramando che i suoi affari siano amministrati ed ordinati in una maniera lodevole, atteso il disordine nel quale attualmente si trovano per effetto della sua imprudenza; dichiara *di fare volontariamente ed irrevocabilmente* la cessione della suddetta amministrazione a Teresa Piccinini sua moglie, *di maniera che questa cessione equivalga ad una vera e formale interdizione giudiziaria ;* e vuole a quest'effetto che, per adempiere alle solennità prescritte dall'art. 501. del Codice civile, il presente Atto sia sottomesso al Tribunale di prima Istanza di Parma, per essere da lui omologato. »

« All' indomani fu fatta istanza per l'omologazione di questo Atto, e li 24 dello stesso mese, dietro le conclusioni del Procuratore imperiale, si pronunciò un giudizio, che, = su l'appoggio della disposizione dell'art. 501. del Codice Napoleone, omologa la cessione dell'amministrazione de' suoi beni, fatta dal mentovato Benedetto Galli a Teresa Piccinini di lui sposa, per tutti gli effetti di ragione. Questo giudicato (soggiunge egli) alla diligenza delle parti potrà farsi spedire, significarsi, ed inscriversi su le tabelle che devono esporsi nella sala dell' Udienza e negli studj de' Notaj del Circondario, di conformità al disposto dall'art. 501. del Codice Napoleone. = »

« Ecco una interdizione pronunciata conseguentemente alla domanda e per il solo effetto del consenso della parte, di cui ella paralizzà i diritti; ecco un marito che, in forza soltanto del suo consentimento ed istanza, è posto irrevocabilmente sotto la tutela della di lui moglie; ecco finalmente informato con solennità il Publico, che Benedetto Galli per espressa sua volontà è dichiarato incapace a contrattare. »

« Dipende adunque dalla volontà dei particolari il regolare l'esercizio dei loro diritti civili? Appartiene adunque ad un privato maggiore d'età, e che gode la pienezza de'suoi diritti, di rinunciare alla sua capacità, e di dire *io voglio essere incapace?* Certo che no. La legge sola regola lo stato e la capacità dei cittadini; essa soltanto può spogliarneli; essa esclusivamente può determinare e determina realmente le cause che ne importano la privazione: cause che devono sempre verificarsi dai Giudici con eguale solennità e precisione, prima di usare del diritto geloso e formidabile che loro fu da essa conferito. »

« Non si può (dice espressamente l'art. 6. del Codice Napoleone) derogare *da particolari convenzioni alle leggi che interessano l' ordine publico.* Ora quali leggi interessano maggiormente l'ordine publico di quelle che stabiliscono lo stato delle persone, e che, nel tempo stesso in cui con vincoli salutari legano il minore, lasciano al MAGGIORE il libero esercizio della sua individuale libertà? »

« E che? Non s' avvalora forse maggiormente questo principio co'l riflesso, che in vigore del contratto di matrimonio non può nè meno derogarsi ai diritti risultanti dall' autorità maritale su la moglie e i figliuoli, che appartengono al marito in qualità di capo di famiglia? L'articolo 1388. del Codice civile formalmente lo dichiara. E come mai il marito, con un semplice Atto celebrato durante il matrimonio, potrà sottoporsi volontariamente ed irrevocabilmente alla tutela della di lui moglie, spogliandosi dell'autorità della quale la legge lo ha investito? Ciò sarebbe, giova pur dirlo, il maggiore degli assurdi. »

« Ma richiamiamo specialmente la nostra attenzione agli artic. 490. e 491. del Codice Napoleone. L'art. 490. dispone che = ogni parente è ammesso a provocare l' interdizione di un suo parente. Lo stesso ha luogo per l'uno de' conjugi riguardo all' altro. = L' art. 491. aggiunge, che = in caso di furore, se l'interdizione non è provocata nè dal conjuge, nè dai parenti, essa deve esserlo dal Regio Procuratore, il quale potrà anche provocarla, in caso d' imbecillità o di demenza, contro una persona che non avesse nè consorte, nè parente conosciuto. = »

« Ad evidenza risulta dai due citati articoli, che se un individuo

avente una moglie od un marito o parenti conosciuti dichiara ad un Tribunale di trovarsi in uno stato d'imbecillità e di demenza, e domandasse la sua interdizione, il publico Ministero non potrà valutare la di lui domanda qual denuncia, onde passare ad una processura per farlo interdire. E come potrassi concepire, che non potendo il publico Ministero, dietro il consenso giudizialmente espresso da questo privato, domandare l'interdizione, lo possa poi quest' ultimo da sè in forza soltanto di un Atto notarile? Si potrà mai concepire che questo individuo, per solo effetto della sua volontà, possa provocare ed ottenere una interdizione che gli verrebbe ricusata, quand'anche co 'l mezzo e su le conclusioni del Regio Procuratore fosse domandata? »

« Ancora una parola a definizione della controversia. Nel Progetto del Codice Napoleone, composto dai Commissarj a tale effetto nominati nell'anno VIII., e che fu diramato a tutti i Tribunali perchè vi facessero le loro osservazioni, riscontrasi un Capitolo *del consulente volontario*, le cui disposizioni accordano ad ogni maggiore, che si crede incapace ad una retta amministrazione de' suoi beni, di domandare che gli sia nominato un consulente giudiziario. Questo Capitolo non trovasi nel Codice Napoleone: esso fu omesso nella redazione definitiva di questo Codice per le ragioni appunto che il Legislatore lo credette contrario alle sue mire. »

« Quindi un privato non può, dietro la sua domanda e per solo effetto del suo consenso, essere posto nello stato di un prodigo, cui la legge dà un consulente. E come mai potrà egli, in forza soltanto delle sue domande e del suo consenso, essere dichiarato assolutamente interdetto? S'egli è vero, come espressamente lo dice la legge 22. ff. *De regulis juris*, che nella permissione del meno quella del più si racchiude (*non debet ei, cui plus licet, quod minus est non licere*), sarà pur vera la massima, che la proibizione del più abbraccia la proibizione del meno. »

« Di conseguenza Benedetto Galli fece un ridicolo abuso di quella libertà che la natura e la legge gli diedero, consentendo alla propria interdizione in forza dell'Atto 16 Ottobre 1807. Il Tribunale civile di Parma ha dunque ecceduto i suoi poteri omologando quest'Atto; imperocchè vi ha sempre eccesso di potere quando un Tribunale omologa un Atto relativo ad oggetti che la legge non ha voluto sottoporre alle convenzioni dei particolari. Egli è perciò che con un Decreto del dì 6 Piovoso, anno XI., la Corte, dietro requisitoria fatta dall' esponente per ordine espresso del Governo, ha cassato, *siccome importante un eccesso di potere il più palese*, l'Ordinanza emessa dal Tribunale civile di Saint-Gaudens, in conseguenza di un preteso giudizio arbitramentale, co 'l quale si dichiarò nullo un matrimonio in vigore di un compromesso sottoscritto dai due conjugi. Possiamo mai imaginarci un eccesso di potere più mostruoso di quello che consiste nello spogliare del suo stato e della sua libertà un uomo, senza la prova giuridica che egli ne abbia meritato, ed incorsa la privazione? »

« In forza di questa considerazione, ec. — Segnato Merlin. »

DECISIONE.

La Corte, visto l'art. 80. della Legge 27 Ventoso, e gli articoli 490. 491. 492. 493. 494. 496. e 498. del Codice Napoleone;

E ritenuto che dalle convenzioni particolari non si può derogare alle leggi che interessano l'ordine publico, e regolano lo stato dei cittadini;

Cassa, ec.

Del 7 Settembre 1808, Sezione dei ricorsi (1).

OSSERVAZIONE.

§ 1065. Dopo i principj esposti nella requisitoria sovra riportata, avvalorati dalla Decisione della Corte di Cassazione dell'Impero, che cosa dovremo pensare della seguente tesi?

« Un padre, che lasciò erede il proprio figlio nella parte disponi-
» bile de' suoi beni, ha diritto di proibirgliene l'amministrazione fino
» ad un certo tempo che *sorpassi anche la sua maggiore età*, nè da
» una tale proibizione s'induce nel figlio uno stato d'interdizione che
» si possa rivocare. »

Qual è la ragione di questa opinione? Eccola.

« Il testatore nella parte disponibile de' suoi beni era in facoltà di apporre qualunque condizione, purchè questa non avesse l'ostativa della legge; ma così è, che il testatore co 'l privare dell'amministrazione suddetta il proprio figlio non ingiunse una condizione proibita dalla legge. Dunque non indusse nel proprio figlio stato alcuno d'interdizione, per cui facesse d'uopo un apposito giudizio onde rivocarla, a termini dell'art. 512. del Codice Napoleone. »

Ma chi ha detto all'opinante che la detta condizione non avesse l'ostativa della legge? Forse la legge non osta a tutto ciò ch'è contrario all'ordine publico? Se osta all'ordine publico che un maggiore domandi

(1) Sirey, Tom. VIII. Parte I. pag. 470.

la propria interdizione, e se altri non la possono domandare che per le cause espresse dalla legge; con qual diritto potrà essere interdetta, anche per molti anni dopo la minorità, questa libera amministrazione da un terzo con un Atto privato, mentre è noto l'assioma legale, che *nemo potest in testamento suo cavere, ne leges in suo testamento locum habeant* (1)? Forse che la facoltà di testare non è l'esercizio di un potere publico delegato al privato medesimo che fa il testamento, anzichè un atto di padronanza o di dominio particolare? Forsechè un testatore, che dispone di cose posteriori alla propria morte, non trae tutta la forza delle proprie disposizioni dalla volontà della società vivente, a cui solo appartiene il godimento della terra e di tutti i beni, e che a norma del proprio interesse ne dirige la sorte? Chi ha mai detto che la legge accordi maggior potere ad un privato testatore su lo stato civile altrui, di quello che essa stessa si è voluto riservare per la libera contrattazione e per il commercio delle cose in società? Chi ha mai detto che un terzo possa privarci d'un diritto di cui noi medesimi non possiamo disporre, e che la legge vuole conservato per l'ordine publico?

Il vivere per un dato tempo in uno stato di comunanza di beni senza poter esercitare il diritto di divisione, è assai meno odioso che l'essere spogliato per un decennio dell' amministrazione dei beni ereditarj. E pure la legge, che ha permesso di *domandare* questa comunanza all'erede (senza distinzione della porzione disponibile dalla porzione riservata) per un tempo non maggiore di cinque anni, non ha voluto accordare al testatore veruna facoltà ad obligare gli eredi a vivere uniti nè per un lungo nè per un breve tempo, nè quanto alla porzione riservata nè quanto alla disponibile (2); ma in ciò ha precisamente voluta la maggiore libertà, ed ha impedito ai testatori di limitare a capriccio agli eredi il libero esercizio della proprietà. Tanto è vero che tutto ciò che appartiene allo stato civile delle persone ed alla libera amministrazione della proprietà non fu mai lasciato o sottoposto all'impero dei testatori, ma esclusivamente riservato a quello della legge, la quale per cause espresse modera il libero esercizio della proprietà o acquisita o trasmessa, secondo le vedute del migliore ordine publico. La condizione pertanto che assoggetta l'erede all'altrui amministrazione per molti e molti anni, specialmente dopo la maggiore età apposta nel figurato testamento, si deve ritenere come non inscritta, per essere contraria all' ordine publico (3).

(1) Leg. 55. ff. *De legat.* 1.

(2) Codice Napoleone, art. 815.

(3) Nel *Giornale di Giurisprudenza*, Tomo VI. pag. 32-35, è riportata una Decisione della Corte di Cassazione, con la quale si stabilisce *non potere il padre di un minore interdetto nominargli un tutore per testamento, come lo potrebbe nominare ad un suo figlio minore, dietro la disposizione dell'articolo* 397. *del Codice Napoleone* (Codice Napoleone, art. 390. 397. 405. 505. 509.); alla quale Decisione l'Autore soggiunge: « Da » questa Decisione sempre più si manifesta » la illegalità della tesi censurata in questo » Giornale (Tom. III. pag. 126, *vedi poco so*» *pra*), cioè = che un padre che lasciò erede » il proprio figlio nella parte disponibile de' » suoi beni ha diritto di proibirgliene l'am» ministrazione fino ad un certo tempo, *che* » *sorpassi anche la maggiore età,* nè da una » tale proibizione s'induce nel figlio uno sta» to d'interdizione che si possa rivocare. = » Se il padre nel suo testamento non può no» minare un tutore ad un figlio maggiore già » interdetto, con molto maggiore ragione non » potrà interdirgli l'amministrazione di sua » privata volontà. » (DG)

1.° *In un contratto di cambio d'un coscritto l'ipoteca convenzionale non si può acquistare altrimenti, che mediante rógito notarile.*

2.° *Le questioni dipendenti da un contratto di cambio di coscritto celebrato in concorso della Prefettura fra privati, sono di competenza dei Tribunali civili.*

Dal Giornale suddetto del 1813, Tom. VII. pag. 267 a 275.

(Fra Roulot e Penavere)

FATTO

§ 1066. Avanti al Prefetto della Senna, e mediante la di lui approvazione, fu, sotto il giorno 10 Settembre 1806, conchiuso un contratto di cambio di coscritto fra un certo sig. Boursier ed un certo sig. Roulot, in forza del quale il Boursier si obligò di pagare al Roulot la somma di 4400 franchi, e per sicurezza del pagamento egli ipotecò una casa situata a Parigi.

Quest' Atto non fu celebrato in rógiti di alcun Notajo, ma solamente avanti al Prefetto della Senna.

Quest' Atto, sotto il giorno 4 Ottobre susseguente dello stesso anno 1806, fu fatto dal medesimo Roulot inscrivere all' Officio delle Ipoteche di Parigi.

Il detto Boursier soggiaque a concorso dei creditori ipotecarj, fra i quali appunto si presentò il detto Roulot, come inscritto sotto il detto giorno 4 Ottobre, e si presentò pure un certo sig. Penavère.

Naque conflitto fra Roulot e Penavere per l'anteriorità di grado e d'ipoteca. Le parti contestarono la lite avanti il Tribunale di prima

Istanza della Senna. Penavère sosteneva contro Roulot, che la iscrizione dello stesso Roulot non fosse operativa per togliere il grado, perchè trattandosi d'acquistare ipoteca convenzionale su i beni del comune debitore Boursier, l'Atto doveva essere celebrato in rógito di Notajo publico.

Per lo contrario dalla parte di Roulot si pretendeva potesse bastare che l'Atto fosse celebrato avanti il Prefetto anche senza Notajo, perocchè acquistava la stessa autenticità e publicità.

Il Tribunale di prima Istanza della Senna, sotto il 30 Agosto 1810, con sua Sentenza fra le altre cose rigettò la pretesa di Roulot, e il grado assegnato al medesimo, su'l motivo, che quantunque il suo titolo, vale a dire l'Atto di cambio del 13 Settembre 1806, celebrato in concorso e con l'autorizzazione del Prefetto fra lui e Boursier, fosse autentico; ciò non ostante non poteva conferire l'ipoteca convenzionale, perchè non era stato celebrato in rógiti di Notajo, come vuole la legge civile.

Di questa Sentenza del Tribunale di prima Istanza suddetto il signor Roulot si aggravò alla Corte imperiale di Parigi.

In pendenza del giudizio in grado d'Appello il Prefetto elevò, con Ordinanza del 19 Febrajo 1811, il conflitto di giurisdizione, pretendendo che questo affare, pendente presso la Corte suddetta, fosse di competenza amministrativa, trattandosi di un affare nel quale era intervenuto il fatto dell'Autorità amministrativa, posto che il contratto fra Boursier e Roulot era stato celebrato non solamente con la mera approvazione dell'Autorità prefettizia, ma in concorso della medesima per tutto ciò che poteva interessare la causa publica.

In forza di questo elevato conflitto il corso della Causa civile fu sospeso, e l'affare fu portato alla cognizione di Sua Maestà Imperiale, la quale, dietro Rapporto del Gran-Giudice Ministro della giustizia dell'Impero, emanò il seguente

DECRETO

A Cherbourg le 29 Mai 1811.

Napoléon Empereur des Francais, Roi d'Italie, Protécteur de la Confédération du Rhin, Médiateur de la Confédération Suisse;

Sur le Rapport de notre Grand-Juge Ministre de la Justice;

Vu l'arrêt du Préfet de la Seine, du 19 Février dernier, par le quel il revendique, pour cause de compétence administrative, l'affaire pendante par l'appel à la Cour impériale de Paris entre le sieur Penavère pour suivant ordre et distribution du prix de deux maison situées à Paris, et vendues sur le sieur Boursier d'une part, et les créanciers inscrits sur le dit sieur Boursier d'autre part;

Vu le jugement du Tribunal de première Instance de la Seine, du 30 Août 1810, qui, entre autres dispositions, rejette de l'ordre la collocation faite au profit du sieur Roulot sur le motif que son titre, bien qu'authentique, n'a point été passé par-devant Notaire, et n'a pu, quoiqu'inscrit, conférer l'hypothèque conventionnelle;

Vu l'arrêt de la Cour impériale de Paris, du 14 Mars dernier, par lequel elle surseoit à faire droit sur l'appel jusqu'à la décision à intervenir sur le conflit;

Vu l'Acte de remplacement du 13 Septembre 1806, fait par le Préfet, et par lequel le sieur Boursier s'engage a payer au sieur Roulot la somme de quatre mille quatre cents francs, pour sûreté de laquelle il affecte et hypothèque une maison située à Paris, le quel Acte a été inscrit au Bureau des Hypothèques à Paris le 4 Octobre suivant;

Considerant que pour acquerir l'hypothèque conventionnelle le sieur Roulot devait faire passer l'Acte dont il s'agit par devante Notaire, et que dans tous les cas, l'affaire était du ressort des Tribunaux;

Notre Conseil d'État entendu;

Nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

Art. 1. L'arrêt du Préfet de la Seine du 19 Février dernier est annullé.

Art. 2. Notre Grand-Juge Ministre de la Justice est chargé de l'exécution du présent Décret, qui sera inséré au Bulletin des lois (1).

Signé NAPOLÉON.

Par l'Empereur le Ministre Sécrétaire d'État
Signé Le Comte Daru.

OSSERVAZIONI

§ 1067. Più cose si rilevano dal tenore di questo Decreto, tanto per la ragione civile, quanto per la ragione delle competenze di attribuzione.

I.

§ 1068. In ordine civile, che per acquistare l'ipoteca convenzionale in qualunque genere di affari non basta che l'Atto sia rivestito di una

(1) Vedi Sirey, Tomo X. Parte II. pag. 155.

qualunque autenticità comune agli Atti *d'Officiò*, che si riconoscono come autentici nell'amministrazione generale dei publici affari tanto dal Governo, quanto dai privati; ma bensì ricercasi la speciale autenticità di un Atto notarile, al quale la legge speciale delle Ipoteche ha annesso l'effetto dell'acquisizione della ipoteca. Ecco la tesi generale formalmente stabilita dall'ultimo *considerando* del sovra recato Decreto imperiale.

II.

§ 1069. In ordine poi alla ragione delle competenze, si osserva essere stato formalmente definito: *que, dans tous les cas, l'affaire était du ressort des Tribunaux.* Questa dichiarazione per sè stessa significa che l'Atto contrattuale fra due persone, riguardante il cambio di un coscritto, in ciò che spetta l'*interesse civile e l'essenza del contratto stesso per le obligazioni e i diritti vicendevolmente contratti ed acquistati dai privati*, nonchè per gli effetti susseguenti di ragione civile, essendo di sua natura d'ordine puramente civile, importa che siano di competenza dei Tribunali civili tutte le questioni che possono insorgere sopra questi rapporti. Quì dunque il Prefetto della Senna non poteva avere alcun motivo di elevare conflitto nè per ragione del punto di *contestazione pendente* avanti la Corte imperiale di Parigi fra Roulot e Penavère, nè per ragione della *connessione* che la questione aveva co 'l contratto di cambio celebrato avanti di lui e in di lui concorso. Non per ragione della *natura della questione pendente*, perchè tra Roulot e Penavère la contestazione cadeva essenzialmente sopra oggetti puramente reali e civili; e quindi la questione pendente avanti la Corte d'Appello della Senna era per sè stessa di natura civile. Di fatti la questione verteva unicamente su l'anteriorità di grado ipotecario sopra la sostanza di un debitore comune, e precisamente su le due case di ragione dello stesso situate in Parigi, e vendute per conto dei creditori; e si risolveva nel vedere se Roulot o Penavère dovevano essere l'uno all'altro preferiti nella distribuzione del prezzo ritratto, e ciò per l'interesse loro privato, e non altrimenti.

Quì dunque nulla si poteva rinvenire che potesse toccare l'amministrazione publica nè dal canto dell'interesse, nè dal canto della giurisdizione; e però non si poteva trovare pretesto alcuno, onde autorizzare la Prefettura ad entrare nella cognizione di questo affare.

Altro dunque non rimaneva che il motivo della *connessione* dell'affare con un Atto amministrativo. Ma nè meno per questo lato si poteva dar adito alla cognizione dell'Autorità amministrativa. Imperocchè egli

è certo che dove non è toccato l'interesse publico, e dove non si attenta ad una disposizione di Autorità amministrativa, non vi può essere motivo di fondare la giurisdizione amministrativa contenziosa in un contratto fra due privati, che di sua natura è di cognizione dei Tribunali. Egli è ben vero che l'oggetto occasionale del contratto era un cambio di un coscritto che per l'aspetto del servigio era militare; cosa per sè tutta di ragione amministrativa: ma egli è vero del pari che la natura della questione non alterava per nulla l'Atto del cambio concluso avanti la Prefettura, e co 'l di lei intervento; talchè nè il servigio militare, nè la disposizione amministrativa poteva dalla decisione dell'affare soffrire verun'alterazione, postochè la questione non cadeva nè su la validità, nè su gli *effetti proprj* del detto Atto, ma solamente su le conseguenze puramente civili, e precisamente su l'effetto ipotecario di detto contratto nell'interesse solo del privato creditore Roulot, e nei rapporti puramente civili.

Ridotto così l'aspetto della questione, essa ricade sotto la teoría generale delle competenze, e sotto la regola più volte ripetuta, che non basta la connessione materiale di un Atto civile con un Atto amministrativo per assorbire nella giurisdizione amministrativa anche la questione civile; ma si ricerca che la questione civile percuota l'Atto amministrativo o i suoi effetti proprj: senza di che si commetterebbe una usurpazione ed una confusione di poteri, e si sorpasserebbe la linea di separazione stabilita dalle costituzioni fra l'una e l'altra Autorità. Ecco la teoría ripetutamente avvalorata da questo Decreto imperiale, ed eccone la derivazione e l'armonía con la regola generale più volte avvertita, e sanzionata da Decreti e da Decisioni.

III.

§ 1070. Dunque la materia dei contratti per le coscrizioni militari non è punto una materia privilegiata, e che offenda la competenza civile nella cognizione delle questioni incidenti; ma all'opposto in punto di competenza essa è soggetta ed interamente regolata dai principj generali comuni a qualunque altro ramo di publica amministrazione. Dunque nelle rispettive contestazioni si deve far uso dei medesimi principj per la loro decisione.

QUESTIONE DI DIRITTO.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812, Tomo II. pag. 331 a 335.

È egli vero che non si possa agire in via civile per falso accidente, a senso del Tit. XI. Lib. II. del Codice di Procedura civile, se non quando trattasi di viziature, alterazioni, e tali altri materiali difetti della carta, e fino a tanto che ne sia ignoto l'autore; ma che per ogni altra falsità intrinseca dell'Atto, o perchè non sia seguito, o perchè sia seguito diversamente da quello che ha scritto l'autore del medesimo, si debba agire in via criminale?

Risposta.

§ 1071. Si distingue in questa opinione il falso consistente in una contrafazione o alterazione o intrusione materiale di scrittura, dal falso consistente nella enunciativa di un fatto falso in tutto o in parte, emessa da una persona avente dalla legge la publica fede su 'l fatto attestato: si applica quindi la procedura incidente civile al falso della prima specie, e non al falso della seconda.

Questa distinzione non è conforme al voto della legge.

L'art. 214. del Codice di procedura civile indica per soggetto della procedura di falso incidente i documenti falsi o falsificati, senza distinguere se la falsità o falsificazione consista in un falso materiale della scrittura o della firma, o più tosto in quel falso che consiste nell'enunciativa di fatti non veri. Sarebbe vano dire che la denominazione adottata dal Codice di procedura avesse ricevuto un senso ristretto alla prima specie dalle leggi coesistenti o anteriori, poichè il fatto smentirebbe tale asserzione (1).

La distinzione adottata dalla persona opinante come sopra, introduce adunque nel soggetto, che può formare la materia di una procedura di falso incidente, una *restrizione contraria* al senso della legge.

(1) Veggansi: Vouglans, *Loix crim.* Tomo I. pag. 220; D'Aguesseau, Arringa 45.; *Codice penale* del 1791; l'art. 1319. del Codice Napoleone, conforme all'art. 19. della legge 25 Ventoso, anno XI., su 'l notariato; i Motivi con cui ambe le leggi furono presentate alla sanzione del Corpo legislativo francese; il *Nuovo Codice penale,* art. 145. 147.

Aggiungasi un'altra considerazione dedotta dal confronto del Codice di procedura civile con quello di procedura penale. Il soggetto della procedura di falso-principale o incidente in via criminale è indicato con gli stessi termini impiegati nel Codice di procedura civile per indicare il soggetto del falso incidente civile. Per convincersene basta la semplice lettura dell'art. 679. del Codice di procedura penale unitamente all'art. 214. del Codice di procedura civile. L'ineguale estensione che la enunciata opinione dà al falso civile ed al falso criminale è dunque esclusa direttamente dalla letterale disposizione della legge.

L'opinante doveva tanto meno essere indotto alla distinzione adottata, in quanto che, confrontando i due Codici di procedura, non si può a meno di riconoscere che la procedura d'ambedue, per quanto è diretta allo scopo di preparare i materiali della prova su la verità o falsità del documento: 1.° è essenzialmente la stessa, il che suppone un'identità nel soggetto; 2.° è sottoposta alla sorveglianza del ministero publico; 3.° se è civile, si converte d'officio in procedura criminale, da che emergano degl'indizj su gli autori tuttavía esistenti della falsità; e se è criminale, convertesi d'officio in procedura civile, se più non esistono gli autori della falsità, o pure siano ignoti (1).

Di sopra si è considerato il Codice di procedura civile nel senso delle sue parole e nel confronto co 'l Codice di procedura penale: consideriamolo ora in rapporto alle leggi, da cui il titolo del falso incidente fu tratto. Questo titolo, salva l'omissione di alcune procedure inquisitorie e misteriose, e la variazione di alcune modalità accidentali, non è che la riproduzione del Titolo secondo dell'Ordinanza francese dell'anno 1737 su 'l falso incidente (2).

Fra i commentatori di quella Ordinanza niuno mai imaginò che l'accennato Titolo non fosse applicabile se non alle viziature ed altre alterazioni materiali della scrittura; anzi espressamente l'applicarono anche a quella specie di falso consistente nell'attestazione di fatti non veri, emessa da chi ha dalla legge la facoltà di far fede sopra il fatto attestato (3).

Lo stesso Tribunale di Cassazione francese ha inteso l'Ordinanza nel nostro senso. Certo sig. Petau, ricorrente in Cassazione, chiese al-

(1) *Procedura civile,* art. 239.; *Procedura penale,* art. 690.

(2) Vedi la detta Ordinanza, non che i Motivi e Rapporti del Codice di procedura civile, Titolo *Del falso incidente civile;* e la Decisione 24 Marzo 1809 della Corte di Cassazione. Sirey, Tom. I. del 1809, pag. 267.

(3) Vouglans, *Loix crim.,* Tom. II. p. 216; *Commento anonimo all'Ordinanza dell'anno* 1670, pag. 524. 575; Coffiniers, *Jurisp.*

l'udienza d'inscriversi incidentemente in falso civile contro la minuta della Sentenza impugnata, in quanto non enunciava che l'intervento di quattro soli Giudici, mentre, com' egli allegò, ve n' era intervenuto un quinto, di cui la minuta della Sentenza non faceva menzione. Ora è certo che il falso di questa minuta consisteva appunto nella falsità di una enunciativa, e non nelle viziature materiali della scrittura: ciò non ostante quel Tribunale di Cassazione dichiarò esservi applicabile il Titolo II. dell'Ordinanza 1737 su 'l falso incidente, e destinò una Corte perchè ne conoscesse in via civile (1).

Sia pertanto che si consulti la legge in sè stessa o in confronto alle altre, sia che si consulti la fonte loro; tutto concorre a dimostrare essersi da noi con verità asserito, che la distinzione voluta dal rispettabile opinante, di cui sopra, non è conforme al voto della legge.

---

des cours souveraines sur la procéd., Tomo IV. pag. 33.

(1) Decis. 28 Fruttidoro, anno IV., *Jurisp. des cours souveraines sur la procéd.*, Tomo IV. verb. *Faux incident civil*, Questione I. e II.

QUESTIONI DI DIRITTO.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1811, Tomo I. pag. 110 a 118.

1.° *Perchè abbiavi luogo all' inviolabilità del segreto dovuto alla confessione, ed i Tribunali non possano ordinare la rivelazione, è forse necessario che vi sia stata una confessione realmente fatta al tribunale di penitenza, ovvero basta che il penitente ed il prete abbiano inteso di fare un atto religioso sotto il sigillo del segreto?*

2.° Quid *della fede promessa espressamente o tacitamente nelle nostre relazioni sociali?*

FATTO

§ 1072. Un individuo si presenta al sig. Laveine prete catolico, e Vicario di Mons, dichiarando ch' egli ha commesso un furto; che vuole confessarsene, e che reca al sig. Laveine, da lui scelto per confessarsi, il denaro involato, affinchè s' incarichi di farne la restituzione al proprietario.

Il sig. Laveine, vedendo che il principale scopo del dichiarante era di fare una *restituzione*, gli risponde che per quest' oggetto non era necessario di confessarsene in quel momento: lo induce dunque a spiegarsi in forma di conversazione su la restituzione da farsi.

Il penitente vi annuisce; ma fa osservare che in tutti i casi egli non intende parlare che al suo *confessore* e sotto il sigillo della confessione; vale a dire, sotto la fede di un segreto inviolabile.

Il prete Laveine non esita ad obligare la sua fede di prete catolico, ed il suo ministero di confessore.

Dopo di che, il penitente dà al prete Laveine tutti i possibili schiarimenti; indica la persona derubata; la somma da restituirsi viene affidata al prete Laveine, il quale ne fa la restituzione al Curato di Chievres, in pregiudizio del quale era stato infatti commesso un furto considerevole.

Ma il Curato di Chievres aveva interposta la mano della Giustizia criminale contro gli autori del furto; già tre individui erano stati posti in istato di arresto.

Nel corso della istruzione criminale il Giudice istruttore ebbe cognizione della *restituzione* fatta al Curato di Chievres dal sig. Laveine Vicario di Mons; e ne dedusse che il sig. Laveine poteva dare alla Giustizia degli schiarimenti positivi su gli autori del furto.

In conseguenza il prete Laveine venne citato come testimonio.

Il prete comparisce; acconsente di raccontare in qual modo egli sia stato incaricato di fare una *restituzione* di denaro al Curato di Chievres: ma quando gli si domanda quale sia il sesso ed il nome della persona che l'ha incaricato di una tale restituzione, il sig. Laveine dichiara di non poter rispondere, ritenuto ch' egli verrebbe per tal guisa a compromettere il penitente, che a lui si è affidato sotto la fede della confessione, e in séguito alla promessa, ch'egli ha espressamente fatta, di mantenere un segreto inviolabile.

Il sig. Procuratore generale della Corte di Gemmapes, fatto consapevole di un tale rifiuto, ha pensato che il prete Laveine s' ingannasse su l'estensione del suo privilegio di prete catolico: che, a dir vero, egli era dispensato dal fare alcuna rivelazione su tutto ciò di cui avesse avuto cognizione al tribunale di penitenza, e co 'l mezzo della confessione; ma che non potevasi dire lo stesso di tutto ciò ch'era avvenuto fuori del tribunale di penitenza; che nè il penitente nè il prete aveano potuto creare con la loro convenzione particolare un privilegio di non-rivelazione a riguardo di tutto ciò che ha avuto luogo fra essi nella loro conferenza confidenziale, ma puramente naturale o civile.

Domandò pertanto che piacesse alla Corte di « dichiarare che il » prete Laveine deve alla Giustizia l'intiera dichiarazione dei fatti che » sono pervenuti a notizia di lui fuori della confessione, particolarmen» te della persona che lo aveva incaricato della restituzione, di cui trat» tasi, ec. »

La decisione fu conforme a queste conclusioni. « Ritenuto che qual» unque fatto affidato sotto tutt'altro secreto, che quello della confessio» ne sacramentale, devesi rivelare alla Giustizia, quando essa ne ordini » la rivelazione per il bene dell'amministrazione della giustizia stessa. »

Il sig. Laveine ricorse in Cassazione, appoggiandosi all' art. 1. del Concordato 26 Messidoro, anno IX., ed all'art. 9. della Legge organica 18 Germile, anno X.

Egli sosteneva che l' Ordinanza impugnata attentava direttamente al libero esercizio del culto catolico; ch' essa tendeva ad allontanare i fedeli dal tribunale di penitenza; a far loro temere che il sigillo della confessione non fosse inviolabile.

Ma l' inviolabilità del sigillo della confessione era stata riconosciuta in massima: non trattavasi adunque di discutere la massima in sè stessa; trattavasi soltanto dell'applicazione di essa; trattavasi di sapere se l'inviolabilità del sigillo della confessione debba essere esteso ad una confidenza fatta da un penitente fuori del tribunale di penitenza, ma sotto la riserva accettata del sigillo della confessione; sopra tutto allorchè vi è stata, per parte del penitente, l'intenzione manifesta di fare una vera confessione.

Il sig. Merlin, Procuratore generale, ha pensato che la Corte di Gemmapes non avesse dimenticato nè il principio della libertà d'esercizio del culto catolico, nè il principio dell' inviolabilità del segreto della confessione; che la Corte di Gemmapes aveva soltanto ricusato di estendere l' inviolabilità del segreto della confessione ad una confidenza fatta ad un prete fuori del tribunale di penitenza; ed il sig. Procuratore generale non pensava per ciò che la Corte avesse contravenuto nè all'art. 1. del Concordato 26 Messidoro, anno IX., nè all'art. 9. della Legge 18 Germile, anno X.: egli conchiuse per la rejezione del ricorso.

DECISIONE.

La Corte, visti gli articoli 1. e seguenti del Concordato 26 Messidoro, anno IX., e la Legge 18 Germile, anno X.;

E ritenuto che risulta, che la religione catolica è posta sotto la protezione del Governo; che ciò che necessariamente si lega all'esercizio di lei deve per conseguenza essere rispettato e conservato; che la confessione si lega essenzialmente con li precetti di questa religione; che essa cesserebbe d'essere praticata dal momento in cui cessasse d'essere assicurata la di lei inviolabilità; che i magistrati devono dunque rispettare e far rispettare il segreto della confessione; e che un prete non può essere obligato a deporre, e nè pure essere interrogato su le rivelazioni ch' egli ha ricevute in quest' atto della sua religione;

Che, senza dubio, i preti sono sottoposti, come tutti gli altri cittadini, all'obligo di fare testimonianza in giudizio dei fatti che sono a loro notizia, allorchè questa notizia è loro pervenuta per tutt'altro mezzo che quello della confidenza necessaria della confessione; che non è a questo riguardo dovuto alcun maggior privilegio alla fede sacerdotale, di quello che alla fede naturale; ma che questo principio generale non può essere applicato al caso, su 'l quale è stato giudicato dalla Corte di Giustizia criminale del Dipartimento di Gemmapes; che in questo caso infatti, sebene la rivelazione fatta al prete Laveine non abbia avuto real-

mente luogo in un atto religioso e sacramentale di confessione, tuttavia essa non è stata determinata che dal segreto ch'era dovuto a quest'atto; che fu in quest'atto, e sotto la fede della inviolabilità di esso, che il rivelante ha voluto fare la sua rivelazione; che per sua parte il prete Laveine ha inteso di riceverla sotto la fede e l'obligo di questa inviolabilità; che la buona-fede e la confidenza dell'uno e dell'altro non possono rimanere ingannate da una forma, la quale non essendo relativa che all'effetto sacramentale della confessione, non può distruggere le obligazioni naturali e civili;

Che una decisione contraria in questo caso, snervando la confidenza ch'è dovuta alla confessione religiosa, nocerebbe essenzialmente alla pratica di un tal atto della religione catolica; ch'essa sarebbe in conseguenza in opposizione con le leggi che ne proteggono l'esercizio, e che sono state superiormente citate; *ch'essa ferirebbe d'altronde la morale e l'interesse della società;* — Cassa, ec.

Dei 30 Novembre 1810. Corte di Cassazione, Sezione criminale. Presidente il sig. Barone Baris. Relatore il sig. Vasse Saint-Oven.

§ 1073. N. B. Questa Decisione, che sembra decidere soltanto una questione relativa al culto catolico, ci pare suscettibile di estensione, e riportarsi ad un principio di morale publica.

Supponiamo che il ladro, invece di dirigersi al prete Laveine, si fosse diretto ad un secolare, per effettuare una tale *restituzione;* supponiamo che gli avesse detto: « Signore, io vi propongo d'essere mio » mediatore per compiere un dovere imperioso, ma pericoloso; io voglio » bensì *restituire*, ma non voglio però compromettermi: volete voi ac- » cettare questa missione? Io vi domando la vostra parola d'onore, che » voi mi manterrete un segreto inviolabile. »

Qual onesto uomo avrebbe esitato ad accettare una tale commissione? qual principio di Legislazione o di Morale potrebbe farvi ostacolo?

E se la commissione può essere accettata; se in questo caso un onest'uomo può obligare la sua parola d'onore di mantenere un segreto inviolabile; qual è l'Autorità competente per liberare da quest'obligo sacro? Il primo oggetto dell'ordine sociale, o della potestà publica, non è quello di *proteggere* tanto le *convenzioni legitime*, quanto le proprietà e le persone? Dunque non bisogna credere che per il ben publico possa giammai farsi luogo ad ordinare la violazione di *una promessa* fatta legitimamente.

V'ha di più; ed è, che non è nè men necessario che sia intervenuta una *promessa espressa* di segreto, perchè il segreto sia dovuto in un

modo inviolabile. Il segreto è di pieno diritto dovuto da qualunque persona rivestita di un carattere publico, le cui funzioni presuppongono necessariamente un'intima confidenza.

In tutti i casi bisogna rimontare all'origine della convenzione espressa o tacita; e se la Legislazione e la Morale hanno voluto o permesso che la convenzione venisse formata, è impossibile supporre che il Legislatore voglia discioglierla, od ingannare la fede promessa.

Tale mi sembra l'opinione della Corte regolatrice; poichè essa per motivi di Cassazione ha sussidiariamente invocati i *principj della Morale e l'interesse della società.*

(Sirey, Tom. XI. Parte I. pag. 49.)

SU L'OBLIGAZIONE NASCENTE
DAL
CONTRATTO DI VENDITA.

DECISIONE DELLA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* dell'anno 1812, Tomo II. pag. 192 a 197.

La nuda promessa di vendere una cosa è ritrattabile co 'l restituire la caparra, per l'art. 1590. *del Codice civile; ma quando, oltre la caparra, siano intervenuti li requisiti costituenti il vero contratto di vendita, quali sono* cosa, prezzo *e* consenso, *siccome allora la promessa di vendere, per l'art.* 1589., *acquista il carattere di vera vendita, non si può da essa recedere nè meno con l'offrire la restituzione della caparra, dovendosi riputare irretrattabile per gli articoli* 1134. 1583. 1604. 1650. (Bologna 17 Aprile 1809, e 31 Agosto 1811.)

ANNOTAZIONE

§ 1074. Questa tesi viene riprodotta dalla Corte d'Appello di Bologna in tempi differenti, e sembra opinione presso di essa già confermata. Ma questa tesi o massima è forse certa? È essa, come sta esposta, conforme alle disposizioni del Codice Napoleone?

Dalla sola esposizione apparisce che la Corte suddetta distingue due sorta di *promesse.* L'una *generica*, che non racchiude una determinazione precisa e complessiva di un attuale e presente accordo di vendere, d'una fissazione del prezzo e della cosa: essa la chiama *nuda promessa di vendere.* L'altra è una promessa così *qualificata* dal consenso delle parti su la cosa e su 'l prezzo, che (fatta astrazione se intervenga o no caparra) presenta tutti i requisiti d'un contratto consensuale di vendita. Quanto alla prima specie, ossia alla *nuda promessa di vendere*, la Corte concede essere ritrattabile, e ad essa applica l'art. 1590. del Codice Napoleone. Quanto poi all'altra promessa *qualificata* con tutti i requisiti della vendita, essa pretende che non sia ritrattabile con l'offerta di restituire la caparra, *mediante la quale è stata fatta la promessa di vendere.* « Quando oltre la caparra, dice il testo della Deci» sione, siano (nella promessa di vendere) intervenuti li requisiti co» stituenti il vero contratto di vendita, quali sono *cosa*, *consenso* e *prez*» *zo*, siccome allora la *promessa di vendere*, per l'art. 1589., acquista » il carattere di vera vendita, non si può da essa recedere nè meno con » l'offrire la restituzione della caparra. »

Da ciò è manifesto che la Corte suddetta sottrae questa seconda specie di promessa dalla disposizione dell'art. 1590. del Codice Napoleone, e riferisce questo articolo solamente al caso di una promessa generica, nella quale non concorra *cosa*, *consenso* e *prezzo*. Per lo che, a senso della Corte, l'art. 1590. non è un' *eccezione* dell'antecedente art. 1589., che parla della *promessa qualificata di vendere;* ma bensì una disposizione *indipendente*, riferibile soltanto alla *promessa generica*, spogliata dei requisiti del contratto di vendita.

Ridotta la tesi a questo punto, domando di nuovo se questo sia il vero senso del Legislatore; e però domando se l'art. 1590. contenga un' *eccezione* dell'antecedente, o una disposizione riferibile ad un'altra specie di promessa; e per conseguenza se la promessa di vendere, qualificata con tutti i requisiti del contratto, *fatta mediante caparra*, dia luogo o no a recedere dal contratto.

Nella esposizione dei motivi degli articoli 1589. 1590. leggo quanto segue. « Si le contrat, au lieu de renfermer une vente, contient une » promesse de vente, la promesse a la même force que la vente même, » dès que les trois conditions y se trouvent réunies: la *chose*, le *prix* et » le *consentement* (art. 1589). LA LOI N'ADMET D'EXCEPTION QUE LORS» QUE LA PROMESSE DE VENTE a été faite avec DES ARRHES (art. 1590). » Cette stipulation comporte le consentement de la part de chacune des » parties de regarder la promesse comme nulle, si l'une d'elles juge » à propos de se désister DU CONTRAT; celle qui se désistera en sera » quitté pour perdre les arrhes, si c'est elle qui les a données; ou pour » le double, si c'est elle qui les a reçues. En effet, si l'intention des par» ties n'eut pas été de menager cette alternative, la stipulation d'arrhes » n'aurait point d'objet » (Rapport du citoyen Faure sur la Loi relative à la vente. Séance du 12 Ventose, an XII. *Code civil*, Paris chez Firmin Didot, an 1804, Tom. VI. pag. 49). Questo passo non abbisogna di commento per comprendere che l'art. 1590. si riferisce alla *promessa qualificata di vendere*, contemplata nell'antecedente art. 1589.; e che

esso contiene una *eccezione* su la forza obligatoria ed irretrattabile della medesima, avvalorata dalla ragione *generale* tratta dall'apposizione e dall'intervento della caparra. Questa circostanza *di sua natura* importa di procurarsi appunto la facoltà di recedere dal contratto; imperocchè senza di ciò (dice l'Oratore) l'apposizione della caparra non avrebbe oggetto alcuno. Dunque è manifesto che l'intervento della caparra in una promessa di vendere, qualificata con la *cosa*, co'l *consenso* e co'l *prezzo*, produce di sua natura la facoltà di recedere dal contratto di vendita, come se il pentimento fosse stato dedotto in patto espresso al pari di qualunque clausola resolutoria. Tal è l'espresso senso del Legislatore.

« Il est un autre acte qui renferme la vente et qui en a tous les » effets, quoique sous une dénomination différente. C'est la *promesse* » *de vendre*. L'usage en est aussi ancien que celui de la vente, et il » n'y avait aucun inconvénient à le conserver. Il est bien entendu que » la validité de la promesse de vendre, qui ne peut avoir plus de fa» veur que la vente à la quelle elle est parfaitement assimilée, est sou» mise aux mêmes conditions que celle de la vente. Cela résulte suffi» samment de l'article 1589. »

« Il a cependant paru sage D'ÉTABLIR UNE EXCEPTION À CETTE RÈGLE » pour une espèce de promesse de vendre (qui n'est guère usitée que » pour les denrées et marchandises): c'est celle qui est faite avec des » arrhes. Il est dit dans le projet de Loi, article 1590., que *chacun* » *des contractants est maître de s'en départir*, *celui qui les a don*» *nées en les perdant*, *et celui qui les a reçu en restituant le double*. »

« Les idées n'étaient point fixées à ce sujet, et les usages variaient. » Il ne pourra plus à l'avenir y avoir de difficulté. La délivrance, et la » réception des arrhes détermineront le caractère et l'effet de l'enga» gement en le réduisant à une simple promesse de vendre, dont on » pourra se désister sous les conditions établies dans l'article. » (Exposé des motifs au Corps législatif, Séance du 15 Vent., an. XII., e Tom. VI. pag. 88-89).

Da questo passo risulta essere tanto lungi che il Legislatore parli qui della *nuda e generica promessa di vendere*, e della sua naturale rivocabilità, ch'egli anzi considera che l'apposizione della caparra apporti, per modo di *eccezione*, una rivocabilità che non è propria alla *promessa qualificata di vendere*. Aggiungo di più, che la caparra ha forza di *determinare il carattere e l'effetto dell'obligazione*, e di RIDURRE A SEMPLICE PROMESSA DI VENDERE un atto che, preso per sè stesso, non era tale.

Ma se per lo contrario da principio la *promessa qualificata di vendere*, presa *per sè sola*, dovesse caratterizzare l'obligazione, e in conseguenza dovesse rendere insignificante la caparra, come pretende la prelodata Corte, come si potrebbe verificare che la caparra determini il *carattere* e l'*effetto* dell'obligazione? Se da principio la promessa non fosse stata qualificata, come sarebbe possibile figurarsi che mediante l'opera della caparra venga *ridotta* allo stato di promessa pura e semplice? Pare dunque che la massima della Corte d'Appello di Bologna ripugni espressamente alla disposizione della legge, nè possa servire d'esempio.

SU 'L CONTRATTO DI LOCAZIONE.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812,
Tomo III. pag. 244 a 253.

Un affittuario non può recedere dal suo contratto d'affitto anche offerendo di pagare al locatore i danni e gl' interessi che il recesso potrebbe cagionargli, ed ancorchè l'affittuario non voglia più abitare la casa appigionata, e non abbia la facoltà di subaffittarla.

L' obligazione che l' affittuario contrasse in questo caso non è risolubile nell'obligazione di rifondere i danni e gl' interessi.

(*Codice Napoleone, art.* 1142. 1717.)

FATTO

§ 1075. Con atto del 23 Novembre 1808 il sig. Boutros affittò una parte di casa alla signora Broquin vedova Lebrie. L' affitto fu fatto per cinque anni mediante la pensione di cento cinquanta franchi all' anno, e co 'l patto che l' affittuaria non potrebbe subaffittare ad altre persone la parte di casa da lei presa.

Nel 1810 la vedova Lebrie abbandonò la casa presa a pigione, e fece vendere una parte de' suoi mobili. Il sig. Boutros, essendosi opposto al trasporto di quelli che rimanevano, insorse lite fra il locatore e l'affittuaria avanti il Tribunale di prima Istanza di Magonza.

Il locatore Boutros dimandò che l' affittuaria Lebrie, postochè abbandonava la casa affittata, fosse tenuta a pagargli:

1.° La somma di 251 franchi e 50 centesimi, de' quali aveva fatta un' anticipazione per lei.

2.° La somma di 390 franchi per gli affitti di tre anni che dovevano scadere.

3.° In fine la somma di 200 franchi a titolo di danni ed interessi.

Contro questa pretesa la vedova Lebrie oppose, che l'obligazione di abitare in persona la casa affittata essendo una *obligazione di fare*, si doveva risolvere, in caso d' inadempimento, nell'obligazione di pagare i danni e gl' interessi; e che per conseguenza il locatore Boutros non poteva domandare nello stesso tempo il prezzo degli affitti, e i danni e gl' interessi. Egli dunque doveva acconsentire o al recesso dall' affitto, ovvero che l'affittuaria potesse subaffittare ad altri la casa con l'obligo di rispondere del pagamento degli affitti. Essa soggiungeva poi, che in ogni caso il locatore Boutros doveva bonificarle i 150 franchi ch' essa gli aveva pagati anticipatamente a conto dei tre anni dell'affitto, ed altri 158 franchi che aveva prestato alla moglie di lui.

Il Tribunale di Magonza, con Sentenza del 7 Giugno 1810, dichiarò la rescissione dell' affitto, quando il sig. Boutros non amasse meglio di subaffittare la casa suddetta, ovvero di accordare all'affittuaria Lebrie la facoltà di subaffittarla. Nello stesso tempo condannò quest' ultima a pagare il secondo termine d' affitto che doveva scadere, attesochè questo termine è necessario alla relocazione: dichiarando che nel caso questa relocazione fosse d' un prezzo inferiore a quello dell' affitto conchiuso, la signora Lebrie sia condannata a garantire al sig. Boutros il pagamento della differenza, stantechè, in forza dell'art. 1760. del Codice Napoleone, in caso d' interruzione dell'affitto avvenuta per colpa dell'affittuario, questi è obligato a pagare il prezzo dell'affittanza per tutto quel tempo ch'è necessario alla relocazione.

Contro questa Sentenza il sig. Boutros ricorse in Cassazione, per violazione degli articoli 1134. e 1717. del Codice Napoleone, e per falsa applicazione dell'art. 1760. dello stesso Codice.

Ragioni del locatore.

Il ricorrente osservò ch' egli non aveva affittata la sua casa se non sotto la espressa condizione, che la signora Lebrie non potesse subaffittarla ad altri; che questa condizione non contenendo nulla di contrario alle leggi e ai buoni costumi, doveva per conseguenza essere eseguita in forza degli articoli 1134. e 1717. del Codice Napoleone. Imperocchè il primo di questi due articoli dispone, che le convenzioni legalmente formate tengono luogo di legge per tutti coloro che le hanno fatte; ed il secondo stabilisce, che un affittuario ha diritto di sublocare, ed anche di cedere il suo affitto ad altri, quando questa facoltà non gli sia stata interdetta: lo che può esser fatto o in tutto o in parte.

È vero che i primi Giudici non hanno espressamente attribuito all' affittuaria Lebrie la facoltà di subaffittare contro la volontà del locatore; ma è vero altresì ch'essi hanno violata la convenzione delle parti, perocchè hanno posto il locatore nell'alternativa o di soffrire la rescisione dell' affitto, o di permettere la relocazione. Se questa decisione dovesse restar ferma (proseguiva il ricorrente), ne seguirebbe che la condizione di non subaffittare resterebbe sempre di niun effetto; atteso-

chè l'affittuario potrebbe arbitrariamente obligare il locatore a soffrire o la violazione del patto, o la rescissione dell'affitto. Ad ogni modo considerando un affitto come un'obligazione di fare, risolubile nell'obligazione di risarcire i danni e gl'interessi, sarebbe lo stesso che considerarlo sotto un aspetto falso; perocchè l'obligazione dell'affittuario consiste principalmente nel non deteriorare la casa affittata, nel guarnirla di mobili sufficienti per rispondere della pigione, e nel pagar questa entro le rispettive scadenze: e però una tale obligazione non potrebb' essere assimigliata all'obligazione di fare contemplata nell'art. 1142. del Codice Napoleone.

Che il Tribunale di Magonza ha commesso altresì una falsa applicazione dell'art. 1760. del Codice, il quale vuole che in caso di rescissione per colpa del conduttore, questi sia obligato a pagare il prezzo dell'affitto durante il tempo necessario, *senza pregiudizio dei danni ed interessi che fossero risultati dall' abuso;* che tale articolo non è applicabile, come risulta da queste ultime parole, che nel caso nel quale il locatore stesso ha domandato la interruzione dell'affitto a motivo dell'abuso che l'inquilino faceva della casa affittata: ma far dire alla legge che l'affittuario può fare sciogliere l'affitto quando a lui pare e piace, salvo al locatore il diritto di relocare la sua casa, e di agire contro l'inquilino per titolo di danni ed interessi, sarebbe lo stesso che prestare alla legge medesima un senso assurdo.

RAGIONI DELL' AFFITTUARIA.

La vedova Lebrie rispose, che il Tribunale non l'autorizzò a subaffittare la casa ch' essa teneva da Boutros, e che per conseguenza non fu violato l'art. 1717. del Codice, che vieta all'inquilino la facoltà di subaffittare allorchè ciò fu stipulato nel contratto d'affitto; che la questione si riduce dunque a sapere se l'inquilino che abbandona la casa affittata possa essere tenuto ad altro, fuorchè al risarcimento dei danni ed interessi verso il locatore; che, secondo il disposto dell'articolo 1728. del Codice, l'inquilino è tenuto ad usare della casa affittata secondo la destinazione data dal contratto d'affitto; che in forza di questo contratto la casa essendo stata destinata all'abitazione, esserlo non poteva che dall' affittuaria medesima, poichè il contratto le toglieva la facoltà di subaffittare; e per conseguenza la condizione impostale dal contratto si riduceva ad obligarla a rimanere nella casa affittata: lo che si risolve nell'esecuzione di un fatto personale, ciò che si riduce ad un'obligazione di fare o non fare. Ma così è, che una tale obligazione non può dar luogo

che all'azione di danni ed interessi di Boutros, secondo l'art. 1142. del Codice, che parla nei seguenti termini: « Ogni obligazione di fare o non » fare, in caso d'inadempimento per parte del debitore, si risolve nel ri» sarcimento dei danni ed interessi. » Dunque il Tribunale di Magonza avendo accordato al locatore il risarcimento dei danni ed interessi che egli poteva subire, non aveva violato alcuna legge, perocchè egli non poteva costringere l'inquilino a continuare ad abitare la casa affittata.

DECISIONE.

« Visti gli articoli 1717. e 1760. del Codice Napoleone. »

« Attesochè: 1.° Consta in fatto che nel contratto d'affitto del 23 Novembre 1808 era stato espressamente stipulato che l'affittuaria non potesse cedere ad alcuno l'abitazione che le era stata accordata dal ricorrente, ma ch' essa sarebbe in ogni caso tenuta ad occuparla in persona. »

« 2.° Consta in diritto che l'art. 1717. del Codice Napoleone dispone espressamente, che la clausola di un contratto d'affitto, con la quale è stato vietato al conduttore di subaffittare, ed anche di cedere il suo affitto ad altri, *è sempre di rigore;* e ne risulta che il conduttore, il quale non vuol continuare a godere per sè stesso, non può nè eludere, nè far modificare l'effetto di questa clausola, costringendo il locatore o a resilire dall'affitto, o a soffrire che il conduttore subaffitti. Che l'opzione lasciata al locatore di subaffittare egli stesso, e l'offerta fatta dall'affittuario di pagare, a titolo di danni ed interessi, ciò che mancasse al prezzo del nuovo affitto onde pareggiarlo al primo, non toglie che la clausola dell'affitto non sia rotta, e la disposizione della legge violata, attesochè ne seguirebbe sempre che mercè la volontà del conduttore, e contro la volontà del locatore, il divieto di subaffittare si troverebbe di fatto abrogato; che così il conduttore potrebbe far rescindere o cangiare l'affitto per il solo motivo di non volerlo eseguire; e che per ultimo risultato la clausola, che avesse interdetta la facoltà di subaffittare, si troverebbe puramente comminatoria e senza effetto. »

« Che questa violazione manifesta dell'art. 1717. del Codice Napoleone non può soltanto dar luogo al risarcimento di danni ed interessi contro il conduttore che ricusa di eseguire. »

« Che l'art. 1760. non si applica se non al caso in cui il locatore domandi di recedere dall'affitto per colpa dell'affittuario, e non mai al caso in cui l'affittuario stesso domanda di recedere, e la sua domanda manca di motivi fondati su la legge, ed unicamente deriva dalla volontà

di non eseguire gl' impegni contratti con l' affitto; che altrimenti se il conduttore che ricusa di eseguire la clausola dell'affitto, con la quale gli fu vietato di subaffittare, fosse sciolto da ogni obligo ulteriore, soddisfacendo ai danni e agl' interessi, con la facoltà o di subaffittare, o di far pronunciare l' interruzione dell'affitto, non sarebbe più vero che la clausola fosse *sempre di rigore.* »

« Che adunque l' applicazione che si volesse fare al caso presente dell' art. 1760. non si potrebbe conciliare con la disposizione espressa e letterale dell'art. 1717. »

« D' onde segue che la Sentenza impugnata ha apertamente violata la disposizione dell' art. 1717., e falsamente applicato l' art. 1760. co 'l dichiarare l'affitto interrotto, quando non piacia al ricorrente di acconsentire che l'affittuaria subaffitti gli oggetti presi a pigione, ed autorizzandola, in mancanza che il ricorrente scelga l'uno o l'altro partito, ad affittare ella stessa la parte di casa per tutto quel tempo che rimane ancora a compiere l'affitto concordato. »

« La Corte, senz' avere riguardo all'eccezione d'inammissibilità proposta dalla rea convenuta, cassa ed annulla. »

« Del 12 Febrajo 1812. — Corte di Cassazione, Sezione civile.

(Sirey, Tomo XII. Parte I. pag. 215.)

OSSERVAZIONE.

§ 1076. Da questa Decisione puramente negativa risulta soltanto, che per sola volontà dell' inquilino non si può cangiare nè la natura nè gli effetti del contratto d'affitto, avvegnachè le clausole del medesimo sono dichiarate *di rigore.*

Risulta in particolare che la proibizione di subaffittare è assoluta, talchè la facoltà contraria non può, contro la volontà del locatore, essere mai autorizzata, nè questi può essere mai posto in un' alternativa contraria alle condizioni e clausole del suo contratto.

Ma da ciò viene forse la conseguenza che l'inquilino sia costretto ad abitare in persona la casa per tutto il tempo dell'affitto? Altro è dire che l' inquilino non possa sostituire altri in suo luogo, e cessare dal pagamento della pigione, o rendere mal sicura la cauzione del locatore; ed altro è dire che l' inquilino debba egli stesso abitare.

Quanto alle suddette condizioni è manifesto che non si possono cangiare, perchè formano parte sostanziale del contratto; quanto poi all'abitazione personale, non si può dire ch' essa formi parte del contratto, sì

perchè il divieto di subaffittare ad altre persone altro non importa che la privazione della facoltà del subaffitto, nè mai la positiva servitù personale dell'abitazione; e sì perchè ciò spesso si opporrebbe all'adempimento di quegli officj e di quei diritti, ai quali sommamente importa di soddisfare.

Dunque, a fine di conciliare tutti gli estremi del contratto co' i diritti del locatore e con gli obighi del conduttore, dovrò conchiudere non poter egli subaffittare la casa locata ad altri; ma poter lasciarla vacante, pagando tutti i termini dell'affitto al locatore, mediante sicura cauzione per il futuro pagamento, ed il correspettivo privilegio a favore del medesimo stabilito dal contratto o dalla legge.

OSSERVAZIONE GENERALE

SOPRA LE FORME TESTAMENTARIE (1).

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812, Tomo IV. pag. 77 a 79.

§ 1077. Se si consultino le Decisioni tanto dei Tribunali italiani, quanto dei francesi, si troverà sempre che le questioni insorte su la menzione delle adempiute formalità estrinseche dei testamenti versano su casi nei quali la legge o espressamente o per equipollenza ingiunse l'obligo della menzione; nè mai si presenta il caso figurato da principio, in cui concorrano le due circostanze, cioè quella di dover adempiere una formalità, e quella che la legge *non ne abbia* veramente *ingiunta* la menzione.

Considerando per altro la cosa in una veduta eminente e generale, tosto si scopre che se il Legislatore, nell'atto di ordinare una formalità testamentaria, avesse anche ordinata *sempre* la menzione, la questione sovra proposta diverrebbe in pratica totalmente oziosa, stantechè non trovandosi alcun caso nel quale si potesse verificare che la legge abbia ordinato l'adempimento di una formalità e non ne abbia ad un tempo comandata la menzione, la questione astratta, nella quale si supponesse il caso diverso, diverrebbe puramente ipotetica, e per la pratica totalmente oziosa. Ora esaminando le cose in particolare, noi troviamo che tre sole specie di testamento esistono; cioè l'olografo, il mistico ed il solenne. Per tutti la legge prescrisse le rispettive formalità, e per tutti prescrisse pure l'obligo della menzione. Entrando in un più minuto esame, troviamo pure che quando si tratta di una maniera *indifferente* di mentovare l'esecuzione di tali formalità, tutti i Tribunali d'accordo si astennero dall'applicare la pena di nullità ad un modo più che ad un altro. Quì dunque la legge provide ad ogni caso particolare, e precluse l'adito ad ogni disputa su 'l caso ipoteticamente figurato, nel quale

(1) Questo e i tre seguenti brani fanno séguito allo scritto con questo titolo inserito in questo Volume, pag. 443 a 564. (DG)

si suppone che il Legislatore abbia ordinato la formalità, ed abbia tralasciato di ordinarne la menzione.

Egli è vero che questa providenza fu motivata da un principio generale, che troviamo espresso nel Parere del Consiglio di Stato del dì 31 Genajo 1806 sopra un reclamo d'un certo Duchatenet nei seguenti termini.

Mais, dit-on, il est contre la justice qu'un défaut de rédaction entraîne la nullité d'un testament et la ruine d'une famille, lorsque ce défaut peut être couvert par une vérification. Les lois ne peuvent pas prévoir tous les cas particuliers. Il est possible que, dans une espèce donnée, l'omission d'une formalité que la loi a dû introduire, entraîne l'anéantissement d'un Acte irréprochable, louable même, si l'on veut, dans ses motifs: mais cet inconvénient, qu'on peut toujours prévenir avec un peu d'attention, est mille fois moins grave que ceux qui résulteraient de la faculté donnée de suppléer par des preuves testimoniales à ce qu'on aurait dû écrire et qu'on n'a pas écrit dans un testament.

Ma egli è vero altresì che con questo passo non venne dichiarato che se il Legislatore non avesse imposto l'obligo della menzione, questo debba essere supplito sotto pena di nullità, poichè avrebbe così autorizzata una pena non indetta dal Legislatore, ed abilitati illimitatamente i Tribunali ad annullare un testamento per una cagione non espressa dalla legge: e però sembra che al quesito sovra proposto (1), benchè sia ridotto ad un caso meramente ipotetico, e che in pratica non si può verificare, si debba rispondere negativamente, e debba aver luogo la teoría del sig. Merlin sovr'allegata.

(1) Sembra che sia quello riportato nella Nota a pag. 515 di questo Volume. (DG)

QUESTIONE DI DIRITTO.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* dell'anno 1813, Tomo VI. pag. 63 a 75.

Sebene il Notajo, che abbia accettato il deposito di un testamento mistico, facia fede della sottoscrizione del testatore, e questa apparisca pure materialmente dall'Atto medesimo, puossi egli nonpertanto far dichiarare nullo un tale testamento, esibendosi a provare, co 'l mezzo di testimonj, che il testatore, non sapendo leggere, non poteva averlo firmato nel senso inteso dall'art. 976. *del Codice civile?*

Applicazione degli articoli 976. 977. 978. del Codice Napoleone.

§ 1078. Carlo Sartorari-Romagnuoli, sotto il dì 15 Agosto 1806, fece la dichiarazione di sua ultima volontà in forma di testamento mistico, che venne consegnato nei rógiti del notajo Gabriele Pellesina, ed aperto e publicato nel dì 30 Settembre successivo. Questa disposizione testamentaria, scritta da altra mano, apparisce firmata, sì al di dentro che esteriormente, dal testatore con cifre indicanti il di lui nome e cognome per esteso. L' Atto di soprascrizione porta la firma del Notajo e di sei testimonj. Eransi quindi apparentemente osservate tutte le formalità dell'art. 976. del Codice civile.

Con petizione però 26 Novembre 1806 Santa Suttori, moglie di Pietro Pedrotti, da essolui autorizzata a stare in giudizio, chiamò avanti il Tribunale civile di Verona a sinistra dell' Adige gli eredi Luigi e Felice Sartorari-Romagnuoli del fu Girolamo, nonchè i legatarj Stella Lafranco vedova, ed Angela Sartori servente del testatore medesimo; e propose a decidersi in loro contesto la nullità del precitato mistico testamento, offrendo diversi articoli posizionali, tendenti a provare, co 'l mezzo di testimonj, che il testatore Carlo Sartorari-Romagnuoli non sapeva leggere, ed accozzava solo materialmente e con pena le lettere esprimenti il proprio nome e cognome, senza conoscere il valore delle cifre medesime, le quali (sembra ch'ella volesse dire) non possono di fatti essere altrimenti conosciute se non da chi abbia scienza e facoltà di leggere.

Invocò essa pertanto ad appoggio della propria istanza il disposto dall' art. 978. del Codice civile, nel quale sta scritto, che *coloro i quali non sanno o non possono leggere, non potranno fare veruna disposizione in forma di testamento mistico;* e dal susseguente articolo 1001., ove leggesi, che *le formalità alle quali sono soggetti i diversi testamenti .... devono essere osservate, sotto pena di nullità.*

Opposero i rei convenuti, che non era ammissibile la prova testimoniale di un fatto meramente negativo rimpetto alla fede chiara di un documento ricevuto da publica autorevole persona, qual è il Notajo, e corroborato dalla firma di sei testimonj ineccepibili; che d'altronde converrebbe che i testimonj articolati in processo si fossero trovati costantemente in compagnía del testatore mentre era in vita, e presenti a tutte le sue contrattazioni e a tutte le manifestazioni della sua volontà per mezzo di scrittura, onde fondatamente sostenere il loro assunto; essere ripugnante e strano che taluno possa accozzare parole materialmente, senza comprendere il significato delle lettere o cifre alfabetiche onde quelle sono composte; e che se alcuna volta avesse pur rifiutato il testatore di leggere qualche scritto, potrebbe averlo fatto per tutt'altra ragione, fuorchè per quella di non saper leggere in verun modo; nè ciò escluderebbe mai che altre carte avess' egli potuto e voluto leggere altre fiate ed in occasioni diverse. Per documentare poi eglino all' incontro (oltre la prova ch' emerge dall'Atto stesso del testamento in questione) ch' esso testatore sapeva leggere e scrivere, produssero cinque allegati, in alcuni dei quali scorgevasi la firma originale di *Carlo Sartorari*, simile a quella che venne apposta in calce al di lui testamento; in altro di essi leggevasi anche il secondo cognome *Romagnuoli;* e nei due ultimi eravi pure l'aggiunta della parola AFFIRMO, in uno con semplice F, ed in altro con F raddoppiata: lo che (dicevano essi) dimostra a sufficienza che il testatore non era altrimenti ignaro di lettere, mentre non saprebbesi conciliare come altre parole avess' egli potuto reiteratamente aggiungere alla nuda espressione del proprio nome e cognome, senza conoscere il valore di tutte le cifre dell'alfabeto, e senza saper leggere (poco importando ch'egli sapesse soltanto leggere anche imperfettamente, come avviene d' ordinario nei rustici). Finalmente presentarono a modo di riprova un articolo probatoriale, onde far constare che il testatore Carlo Sartorari-Romagnuoli sapeva leggere e scrivere in realtà; ed esibirono in proposito anche il suppletorio loro giuramento.

Fece però eccezione l'attrice a cotesta riprova, nonchè ai premessi allegati, dal ristretto numero dei quali (comechè abbia vissuto il testa-

tore fin verso l'anno settantesimo di sua età, e siano d'altronde i rei convenuti al pieno possesso di tutte le di lui carte, scritture, note e registrazioni), e dalla imperizia visibile e dallo stento con cui le controverse firme appariscono configurate, si studiò di trarre argomento maggiore a sostegno della sua tesi, cioè *ch' egli non sapesse nè leggere nè scrivere in conto alcuno;* ed instò vie più su l'ammissione de'suoi articoli probatorj.

Tuttavía il Tribunale civile di Verona a sinistra dell'Adige osservò, che sebene i rei convenuti non abbiano deposto in atti un irrefragabile documento scritto per intiero e firmato dal testatore Carlo Sartorari, potevasi dedurre *ch' egli sapesse leggere e scrivere* dai su riferiti cinque allegati da essolui *firmati differentemente* (cioè ora con aggiunta del secondo suo cognome *Romagnuoli*, ed ora con la clausola *affirmo*, come si è già enunciato); *poichè senza combinare in qualche modo le lettere nell'atto di scrivere era impossibile che potesse formare la propria firma con l' aggiunta delle parole sopra indicate, e con una tale differenza che assolutamente esclude quella materialità che si accusa dalla parte attrice; mentre se vera fosse quella materialità, la firma del sig. Carlo Sartorari sarebbe sempre uniforme nelle parole, non mai variata nel numero delle lettere.*

Discese poscia l'anzidetto Tribunale a riflettere, essere indifferente l'indagare in *qual grado* sapesse egli leggere e scrivere, *giacchè se pur risultasse da una prova testimoniale che il testatore sapeva leggere stentatamente, fors' anche combinando prima tra di sè con istento le lettere; ciò non renderebbe giammai nulla la di lui disposizione, mentre l'art.* 978. *del Codice Napoleone non istabilisce in qual grado convenga che il testatore sia perito in leggere; e basta per l'esecuzione del medesimo articolo, che in qualche modo, anche stentatamente, sapia leggere.*

Conchiuse quindi, avervi bastante fondamento ond'escludere la prova testimoniale in contrario addotta, e perchè verte sopra un fatto negativo, e perchè riesce inutile ed ultronea a fronte delle precitate circostanze, che ritenne sufficienti a stabilire il fatto affermativo, malamente d'altronde impugnato: e pronunciò non doversi annullare il testamento mistico del fu sig. Carlo Sartorari-Romagnuoli 15 Agosto 1806, rógito Pellesina, come sopra; ma anzi doversi quello ritenere fermo e sussistente.

Santa Suttori appellò da cotesta Sentenza su l'appoggio delle ragioni stesse per essalei tracciate in prima Istanza.

La Corte d'Appello, analizzando il disposto negli articoli 976. 977. e 978. del Codice civile, credette poter fissare le seguenti massime.

L'articolo 976. contempla un testatore che sapia leggere e scrivere. In tal caso il Legislatore ha veduto a bastanza tutelata l'ultima volontà di un testante da ogni estera frode e machinazione, ed assicurata non meno l'identità dello scritto, tostochè il testante medesimo vi abbia apposta la propria firma, l'abbia consegnata al Notajo in presenza di sei testimonj, e siasi firmato all'atto di soprascrizione. Chi sa leggere e scrivere non si determina ad apporre la propria firma ad uno scritto se non dopo aver verificato egli stesso che la disposizione in quello contenuta è conforme alla sua piena volontà.

Nell'art. 977. considerandosi poi un testatore che non possa o sapia scrivere, ma che sapia però leggere, siccome egli deve presentare al Notajo la scheda testamentaria, non può ragionevolmente presumersi che non l'abbia veduta, esaminata, e trovata giusta; poichè il cieco, a mente del successivo articolo 978., non potrebbe testare in tal forma.

L'oggetto della legge in simili testamenti essendo quello di accordare ai testatori il modo di tener nascoste fin dopo la loro morte le ultime loro disposizioni, essa non s'è occupata che di quelle formalità le quali tendono ad assicurare l'identità della cedola testamentaria nell'atto della consegna di essa, ed a tutelarne la conservazione dopo essere mancato ai vivi il disponente.

Tali in sostanza sono i motivi ai quali il sig. Consigliere di Stato Bigot Préameneau appoggiò la proposizione del relativo progetto di legge al Corpo legislativo; ed eguali sensi esternò pure il sig. Jaubert nel suo analogo Rapporto al Tribunato.

I su citati due articoli 976. e 977. si sussidiano a vicenda. Quindi il sig. Malleville, a proposito della sottoscrizione voluta dal primo degli anzidetti due articoli nella carta contenente un' ultima volontà in forma mistica, introduce la questione, se abbia a ritenersi nullo il mistico testamento di una persona la quale, dopo aver dettate le proprie disposizioni, non avendo indi saputo o voluto sottoscriverle, abbia apposta soltanto una lettera od una croce in luogo della propria sottoscrizione; e risponde negativamente, semprechè nel resto siasi osservato il prescritto dall'art. 977. Così intese pure e commentò il Gotofredo la legge *Hac consultissima, Cod. De testamentis*, adducendo che sebene ov'essa dice *quod si litteras testator ignoret*, sembri accordarsi la facoltà di testare in forma mistica anche agl'idioti; tuttavía non devesi sotto la mentovata espressione comprendere propriamente colui il quale non sa-

pia nè leggere nè scrivere, ma colui soltanto che, sapendo leggere, non possa sottoscriversi o per ignoranza o per infermità.

La razionale di cotesti due articoli serve di guida alla interpretazione del susseguente art. 978., di cui più veramente si tratta nello stato di questa causa. Un uomo onninamente illetterato non è a portata di conoscere ciò che sotto gli stessi suoi occhi ed a sua dettatura venga da altri scritto, nè può avvedersi della differenza che passa fra una carta che gli si dica contenere la di lui ultima volontà tal quale fu da essolui verbalmente manifestata e che la contenga realmente, ed un'altra carta consimile, di caratteri pressochè eguali, ed in quasi egual forma redatti, ma che importino tutt'altro senso, per opera dell'altrui malafede o machinazione. D'altronde la di lui sola sottoscrizione, quand'egli non sapesse far altro, nè conoscere altri caratteri, servirebbe tutt'al più a preservarlo dall'accennato disordine di cambiamento della cedola originale; ma non lo accerterebbe mai che siasi scritta la vera e sola di lui volontà, mentre colui che fu incaricato di scriverla potrebbe redigerla a proprio capriccio, ed ingannarlo.

Ora se la sola firma non può bastare nel concreto caso a far prova che il testatore Carlo Sartorari-Romagnuoli sapesse scrivere, giacchè questa può venire anche materialmente configurata da qualunque idiota; se i ricapiti prodotti dai rei convenuti nulla presentano di più delle sole firme dal testatore medesimo in diversi casi fatte, con la sola aggiunta in una carta del secondo di lui cognome *Romagnuoli* (che pur entra nella firma), ed in un'altra eziandio della parola *affirmo*, al che può del pari essersi prestato machinalmente sotto la direzione di altrui mano: non discende certamente da essi la prova ch'egli sapesse leggere, requisito indispensabile che la legge prescrive onde accordare la facoltà di poter testare in forma mistica.

Pertanto se è permesso attaccare di nullità un testamento esteso in una forma, sotto la quale non potevasi altrimenti estendere per mancanza di necessarj requisiti; dev'essere lecito, a chi propone una simile querela, ricorrere ad uno di que' mezzi di prova che la stessa legge accorda, e ch'è compatibile co 'l soggetto da verificarsi. E siccome gli articoli posizionali dall'attrice proposti tendono appunto a stabilire la prova, che il testatore Carlo Sartorari-Romagnuoli non sapesse leggere (d'onde nascerebbe la conseguenza, ch'egli non avrebbe potuto testare in forma mistica, secondo le disposizioni del vigente Codice civile); così la Corte d'Appello ha creduto d'ammettere lo sperimento della prova stessa, ritenendola di tutta influenza e decisiva del merito della lite.

Per la qual cosa, non avuto riguardo alla Sentenza del cessato Regio Tribunale civile di prima Istanza di Verona a sinistra dell'Adige, del giorno 31 Agosto 1807, pronunciò interlocutoriamente: doversi ammettere all'esame i testimonj dall'attrice indicati su gli articoli dell'allegato *B* di petizione, osservate in proposito le norme della legge, e riservate le spese in definitiva.

Contro un tale Giudicato ebbero ricorso i rei convenuti alla Sezione di Revisione presso la Corte d'Appello medesima residente in Brescia; ma cotesta Sezione, sotto il dì 25 *Aprile* 1809, *confermò l'anzidetto Giudicato, riservando insieme a' rei consorti il diritto dell'esibita riprova.*

Non trattasi più in allora che di una ispezione di fatto. L'esito della prova testimoniale corrispose all'assunto dell'attrice. Consentanee furono quindi le ulteriori Sentenze di prima Istanza e d'Appello nel sanzionare la nullità del testamento in questione.

Osservazioni e Decisioni analoghe.

§ 1079. In questa Decisione una delle proposizioni fondamentali si è, che la *capacità a sottoscrivere non inchiude di sua natura la capacità a scrivere:* lo che indica la funzione di esprimere con caratteri la propria intenzione. Questa capacità importa necessariamente quella anche di saper leggere, mentre è chiaro che colui che sa redigere in iscritto i proprj sentimenti conosce il valore e l'espressione delle lettere alfabetiche da lui combinate: lo che costituisce il saper leggere lo scritto.

Viceversa colui il quale non sa che materialmente configurare il proprio nome, come viene praticato da molti sordi e muti dalla nascita, non educati co 'l nuovo metodo, non importa l'abilità generale di scrivere, e per conseguenza il saper leggere. Questa osservazione è stata riguardata come decisiva per gli effetti legali d'un testamento, come apparisce per correlativo dalla seguente

DECISIONE.

La Corte, considerando che il Notajo che scrive un testamento, annunciando l'adempimento delle formalità prescritte dalla legge, deve impiegare in questa enunciazione i termini indicati dal Legislatore, od almeno termini equipollenti esattamente sinonimi, esprimenti le stesse idee senza equivoco e senza incertezza; che un tal individuo sapendo figurare le lettere del suo nome, e non sapendo configurare le altre let-

tere dell'alfabeto, sa bensì sottoscrivere, ma non sa scrivere; che la dichiarazione affermativa di sapere scrivere contiene necessariamente quella di saper sottoscrivere, ma che non è lo stesso della dichiarazione contraria;

Che il testatore, il quale dice di non sapere scrivere, cioè figurare e congiungere tutte le lettere dell'alfabeto, non indica ch' egli sa o non sa configurare almeno le lettere che compongono il suo nome; che questo secondo fatto, non essendo costantemente comprovato dalla dichiarazione del testatore su 'l primo fatto, non potrebb'essere verificato che mediante una prova testimoniale o letterale; prova di cui il Legislatore ha voluto prevenire ed ha prevenuto la necessità, esigendo che il testatore dichiarasse non s'egli sapia scrivere, ma s'egli sapia sottoscrivere; dice essere stato mal giudicato, ec.

Del 9 Novembre 1809. Corte Imperiale di Douai (1).

---

§ 1080. Conviene in secondo luogo osservare, che nella sopra riferita Decisione della Corte di Brescia la disputa non cadeva sopra lo *stato di fatto* del documento testamentario, cioè a dire se esso fosse o no conforme a quanto materialmente esprime; ed inoltre non si disputava se fossero state adempiute o no le formalità del testamento mistico volute dalla legge: ma bensì si questionava della intrinseca capacità o incapacità del testatore ad intendere lo scritto; la quale circostanza, sfuggendo la cognizione propria del Notajo e dei testimonj, non poteva nè essere testificata, nè essere negata autenticamente da essi, avvegnachè sì l'uno che gli altri non possono far fede che dell'atto praticato in loro presenza, come si è altre volte avvertito (2); e per conseguenza non trattandosi d'impugnare un atto di cui essi fanno fede autentica, ma di una circostanza estranea alla loro funzione, si poteva ammettere la prova testimoniale sussidiaria, come in qualunque altro caso, nel quale si disputa della capacità od incapacità non visibile del testatore a compiere le prescritte formalità, come di massima fu giudicato dalla Corte di Cassazione dell'Impero (3).

---

(1) Sirey, Tom. XII. Parte II. p. 407-408.

(2) Vedi sopra, §§ 837-838.

(3) Vedi *Giornale di Giurisprudenza Universale,* Tom. I. pag. 253 (*).

(*) La citazione è sbagliata, non trovandosi nel citato luogo alcuna Decisione su questo punto. Però non occorrerebbe nè meno riferirla per intendere quanto dice l'Autore. (DG)

QUESTIONE DI DIRITTO.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* dell'anno 1813, Tomo VI. pag. 76 a 89.

Dato un testamento mistico regolare quanto alle forme, si può forse negare di riconoscere la sottoscrizione del testatore nella parte interiore della cedola chiusa, come fatta dal testatore medesimo, senza bisogno d' inscriversi in falso?

FATTO

§ 1081. La signora Hubens fa un testamento mistico; ed avendolo chiuso in un piego, lo presenta al Notajo ed ai testimonj al momento dell'atto di soprascrizione, dichiarando che *questo è il suo testamento scritto di sua mano, e da essa segnato.*

Alla morte di lei si apre il testamento. Niun reclamo havvi per parte dell'erede. Il legatario chiede finalmente il rilascio del suo legato. L'erede oppone a questa dimanda varie eccezioni.

Il Tribunale di prima Istanza ne ordina il rilascio.

Il sig. Hubens erede interpone l'Appello, ed allora per la prima volta si avvisa di non riconoscere la scrittura del testamento, e la segnatura che al medesimo era apposta.

Gli si rispose che questa eccezione era inammissibile, attesochè il testamento essendo divenuto autentico in forza dell'atto di soprascrizione, egli non poteva impugnare la sincerità dello scritto se non in via di falso, e non con una semplice denegazione di scrittura, a termini dell'art. 1320. del Codice Napoleone.

Esaminando con qualche attenzione il testo e lo spirito delle nostre leggi (replicava l'erede), egli è facile convincersi che l'inammissibilità opposta dal legatario non può avere alcun successo. Il sig. Hubens non riconosce la scrittura della testatrice, e domanda che se ne facia la verificazione; ma si vuole che il testamento sia un atto autentico. Non sarà difficile provare il contrario.

Prima di tutto, cosa è quest'atto autentico? Un testamento mistico è forse un atto autentico?

Per sapere ciò che il Codice Napoleone intende nell'art. 1320. con le parole *atto autentico*, non si deve interrogare altro che il Codice stesso; e certamente la definizione che ci somministra è assai chiara e precisa.

L'art. 1317. porta: *un atto autentico è quello ch'è stato ricevuto da Officiali publici aventi il diritto d'istrumentare nel luogo in cui l'atto è stato redatto, e con le solennità richieste.*

Questa definizione è presa testualmente dal n.° 696 del *Trattato delle obligazioni* di Pottier: essa è il risultato dei principj universalmente riconosciuti da tutti gli antichi scrittori, e proclamato dalle Decisioni.

Così affinchè un atto sia autentico abbisogna: 1.° ch'esso sia stato fatto da un publico Officiale; 2.° che quest' Officiale fosse competente; 3.° che sieno state osservate le richieste solennità.

Tolgasi una sola di queste circostanze, e l'atto cessa d'essere autentico; egli non è più che un atto privato: e potrà essere anche niente, secondo l'importanza della condizione che sopprimete. Tolgasi il carattere publico o la competenza dell'Officiale: l'atto resta rivestito di un carattere privato; ma esso potrà non essere meno solenne, perchè è l'osservanza delle formalità che rende solenne un atto, ed un atto privato ha le sue solennità come un atto autentico.

Da ciò risulta, che la principale e fors'anche l'unica causa dell'autenticità di un atto si è il carattere publico e la competenza dell'Officiale che lo riceve, perchè da questo carattere publico derivano i principali vantaggi annessi all'autenticità. Questi vantaggi non avendo per base che la confidenza della legge, e questa confidenza derivando dal carattere publico dell'Officiale; tolto questo carattere, non rimane veruna prerogativa all'autore di quest'atto, e per conseguenza veruna autenticità all'atto stesso.

L'autenticità dell'atto derivando adunque dal carattere dell'Officiale che lo riceve, per sapere s'esso è autentico non si può esaminarlo che all'istante in cui ne seguì la confezione, perchè allora si sa che la persona che lo ha redatto è o non è rivestita di un carattere publico. Da che questo momento è passato, il carattere dell'atto è fissato in una maniera irrevocabile. Non si può rendere autentico un atto che non lo è stato nella sua origine, perchè il passato è fuori del nostro potere, e noi non possiamo fare che colui che ieri ha fatto un atto fosse Officiale publico, mentre non lo era.

Si può ben dare ad un atto una data certa, ch'esso non aveva; ma questo avvenimento, che dà la data, non supplisce alla mancanza di autenticità; imperocchè il registro, o la morte d'un signatario, o il deposito in un archivio publico, non possono fare che l'atto sia opera di un Officiale publico, mentr' esso è emanato da un semplice cittadino.

Posti questi principj, applichiamoli al testamento mistico.

Fa d'uopo distinguere nel testamento della signora Hubens (ch'è scritto, datato e sottoscritto di sua mano) il testamento in sè stesso dall'atto di soprascrizione che lo rinchiude.

Questa distinzione, ammessa dai Dottori più accreditati, forma il vero punto della difficoltà.

Un testamento scritto per intiero, datato e sottoscritto dalla mano del testatore, in séguito inserito in un involto, e rivestito di un atto di soprascrizione, è bensì un testamento mistico, allorquando l'atto di soprascrizione è perfetto; ma esso era olografo prima d'essere mistico, ed è rimasto olografo dall'istante in cui il testatore lo ha scritto, datato e sottoscritto, sino al momento in cui l'atto di soprascrizione gl'imprime una nuova forma.

Ciò è così vero, che se l'atto di soprascrizione fosse stato nullo per qualche circostanza particolare, il testamento sarebbe valso come olografo, a termini della legge 3. *ff. De testam. milit.*

L'antica Giurisprudenza ha costantemente riconosciuto questo principio. Si trova una Decisione conforme del Parlamento di Dijon del 1.° Agosto 1748. Gli eredi avendo ricorso al Consiglio contro questa Decisione, il loro ricorso fu rigettato con una Decisione del mese di Marzo 1751. Il signor d'Olive (Libro V. Capo V.) e la Peyrère (Lett. VII. n.° 46.) citano molte Decisioni dei Parlamenti di Tolosa e di Bordeaux, conformi a questa dottrina. L'art. 126. dell'Ordinanza del 1629 lo aveva proclamato solennemente; e Furgole rimarca a questo proposito, che gli autori di tale disposizione dell'Ordinanza *hanno molto meglio còlto il vero senso della legge romana, che molti scrittori i quali hanno sostituito le loro imaginazioni alle regole legali.*

Questa dottrina su la distinzione dei due testamenti nel testamento mistico viene insegnata da Furgole nel suo *Trattato dei testamenti*, Cap. II. Sez. III. n.° 47; da Voet su 'l Digesto, Lib. XXVIII. Tit. I. n.° 10.; e dal sig. Merlin Procuratore generale, *Questioni di Diritto*, voce *Testamento*, § 5. Questo Magistrato pensa che l'opinione contraria di Ricard non debba aver peso alcuno, perch'essa è fondata sopra un errore, ed è contraria alle leggi romane.

Dopo la promulgazione del Codice Napoleone le Corti hanno deciso, come prima, che il testamento mistico era olografo avanti d'essere

mistico, e potea valere come olografo, se l'atto di soprascrizione si trovava vizioso. Esiste una Decisione conforme pronunciata dalla Corte d'Appello di Aix il 18 Genajo 1808, a proposito del testamento di Sebastiano Viale (1).

Se dunque si riconosceva che il testamento mistico non è che un testamento olografo rivestito d'un atto di soprascrizione, bisogna conchiudere che il testamento olografo era valido, regolare, e legalmente esistente prima dell'atto di soprascrizione. Dunque la sua data, allorchè ve n'ha, è quella segnata dal testatore, e non quella apposta dal Notajo all'atto di soprascrizione, poichè il testamento olografo porta da sè stesso la sua data.

Se così è, il testamento mistico, che nel presente caso è interamente scritto, datato e sottoscritto dalla mano del testatore, è l'opera dello stesso testatore, e non quella del Notajo, il quale non fa che comprovare la consegna, l'esecuzione della quale non ha per oggetto che una misura conservatoria estranea alla disposizione medesima. Ma se esso è l'opera del testatore, cioè a dire d'una persona privata, spoglia d'un carattere publico, non è dunque un atto autentico, a termini della definizione consacrata dall'art. 1317. del Codice Napoleone.

L'atto di soprascrizione non essendo che una misura estrinseca all'atto, procurata dal testatore per conservare la sua disposizione, esso non può cambiare la disposizione medesima. Dunque essa era ed essa rimane l'opera di una persona privata.

Quest' atto di soprascrizione è, propriamente parlando, una ricevuta rilasciata da un depositario publico. L'atto depositato non può perciò cambiare natura, nello stesso modo che una convenzione sotto segnatura privata, quantunque registrata o consegnata in un atto publico, o rivestita in ogni altro modo di una data certa, non lascia d'essere essenzialmente privata.

Ma si dice: l'atto di soprascrizione è certamente un atto publico, che deve far fede di tutto il suo contenuto sino alla iscrizione di falso, conformemente all'art. 1320. Ora quest'atto attesta due cose: 1.° che il testamento, di cui trattasi, è stato presentato al Notajo dalla testatrice in persona; 2.° ch'esso è scritto e datato dalla mano della testatrice. Dunque supponendo che il testamento non sia autentico, il fatto della scrit-

(1) Vedi la detta Decisione nel *Giornale di Giurisprudenza Universale*, Tom. V. pagina 41 a 51 (*).

(*) Ometto di riportarla, non essendo necessaria all'intelligenza di quanto è detto qui sopra. (DG)

tura e della segnatura essendo autenticamente attestato, non potrebb'essere distrutto senza l'iscrizione di falso.

Si risponderà, che negli atti bisogna distinguere ciò che ad essi è sostanziale, vale a dire ciò che l'Officiale attesta e deve attestare come avendone una cognizione personale, da ciò che l'Officiale stesso attesta in qualità di semplice espositore delle dichiarazioni delle parti. Non è che nel primo caso che bisogna ricorrere all'iscrizione di falso per sospendere l'esecuzione dell'atto, e infievolire la fede ch'esso inspira. Questa distinzione è sviluppata più detagliatamente dal sig. Cancelliere d'Aguesseau, 37 *plaidoyer*, pag. 319; da Duperrier, Tom. III. Lib. II. Quaest. XV.; da Olive, Lib. III. Cap. IX.; da Montvallon, *Trattato delle successioni*, Tom. I. pag. 46. Si può vedere la Decisione della Corte di Cassazione del 18 Brumale, anno XII.; un'altra Decisione della stessa Corte 5 Febrajo 1808, confermativa di una Decisione della Corte criminale della Roër; ed una terza della stessa Corte del 20 Luglio 1809.

Riteniamo adunque, che negli atti publici non s'è obligati ad iscriversi di falso che allorquando l'Officiale fa testimonianza dietro la sua cognizione personale.

Posto ciò, che cosa attesta il Notajo autore d'un atto di soprascrizione d'un testamento mistico? Egli attesta che a lui n'è stata fatta la consegna il tal giorno, in presenza dei tali testimonj, perchè egli lo sa, ed il suo instituto è di comprovarlo; attesta inoltre che la testatrice gli ha detto: *questo è il mio testamento scritto e segnato di mia mano.* In ciò egli attesta solamente ch'ebbe luogo la dichiarazione, ma non che questa dichiarazione è vera; di maniera che permettendo d'impugnare questa disposizione per tutt'altra via, che per quella di falso, non si porta alcuna lesione all'atto in sè stesso, ma solamente s'indebolisce la fede della dichiarazione della testatrice.

Si pretende di attribuire a questa dichiarazione della testatrice i vantaggi che la legge riserva alle dichiarazioni degli Officiali publici; ma gl'inconvenienti di questa dottrina sono evidenti.

Si sente facilmente quanti maneggi avrebbero potuto indurre in errore ed ingannare la signora Hubens nell'intervallo passato dalla confezione del testamento mistico alla sua presentazione al Notajo. Non è impossibile che senza sua saputa questo testamento sia stato alterato o cancellato: chi sa anche se qualche destro truffatore non avesse sostituito una disposizione estranea a quella della testatrice? che essa, ingannata dalla rassimiglianza della figura, abbia rimesso fra le

mani del Notajo lo scritto supposto, credendo fermamente di rimettere la sua propria opera?

Non si dice che questa supposizione fraudolenta sia stata realmente praticata; ma basta che sia possibile, perchè si debba astenere dal qualificare per autentici atti in tal guisa degni di sospetto.

DECISIONE.

La Corte, attesochè l'atto di soprascrizione e di deposito attergati all'involto porta che in questo involto è contenuto il testamento di Maria Teresa Hubens;

Che quest'atto è redatto da un Notajo alla presenza dei testimonj che l'hanno sottoscritto, unitamente al Notajo e a Maria Teresa Hubens;

Attesochè l'atto d'apertura è stato fatto in presenza di Gio. Battista Hubens, erede *ab intestato* di Maria Teresa Hubens sua sorella, e sottoscritto da lui; che ivi è detto che i sigilli sono stati riconosciuti intieri, senza essere dissuggellati nè rotti, e senza che l'appellante abbia fatta la minima osservazione o protesta a questo riguardo;

Attesochè un testamento mistico, chiuso e depositato presso un Notajo, diviene, per l'atto di deposito redatto dal Notajo medesimo su l'involto, in presenza dei testimonj, e sottoscritto dal testatore, un documento autentico allorchè è riconosciuto che la carta o l'involto che lo rinchiude sono rimasti intatti, e che non vi ebbe mezzo di sostituirvi un altro testamento senza frattura:

Dice che il testamento non è più soggetto alla verificazione di scrittura o di segnatura, e non può essere querelato che di falso; e che la Sentenza che aveva ordinato l'esecuzione del testamento sortirà il suo effetto.

Del 23 Marzo 1811. Corte Imperiale di Bruxelles (1).

OSSERVAZIONI.

§ 1082. Benchè alla Corte di Bruxelles sia piaciuto di decidere negativamente la proposta questione, ed abbia dichiarato esservi bisogno di ricorrere all'iscrizione di falso per impugnare la sottoscrizione come fatta dal testatore; ciò non ostante si può dubitare della giustizia di questa Decisione per li seguenti motivi.

(1) Sirey, Tom. XII. Parte II. pag. 94 a 97.

La Corte ha data alla testimonianza del Notajo e dei testimonj in un testamento mistico, per rapporto alla sottoscrizione del testatore apposta dentro la cedola testamentaria, la stessa forza di quella che da loro vien data al testamento solenne; e siccome tale testificazione nel testamento solenne fa fede sino ad iscrizione di falso, così ha concluso che la testificazione apposta al testamento mistico debba produrre lo stesso effetto.

Ma è egli poi vero che questa testificazione del Notajo e dei testimonj nel testamento mistico sia pari a quella ch' essi fanno nel testamento solenne? Ecco ciò che non è vero. Nel testamento solenne il Notajo ed i testimonj fanno fede immediata di un atto che cade sotto i loro sensi, e per conseguenza fanno fede di un fatto reale veduto da loro. All'opposto nel testamento mistico non fanno fede della reale esecuzione di quest'atto se non che dietro *l'asserzione del testatore medesimo;* e però non fanno fede dell'atto, ma solamente della dichiarazione a loro fatta dal testatore (1). Quindi la dichiarazione del Notajo, munita della fede dei testimonj, è un *dictum de dicto*, anzichè l'affermazione del fatto stesso che viene narrato. Dunque la fede del Notajo e dei testimonj su 'l contenuto nella cedola si risolve su la fede del testatore. In ultima analisi altro non risulta che l'affermazione del testatore, della verità o falsità della quale nè il Notajo nè i testimonj possono essere garanti, come lo sono nel testamento solenne.

Per questo lato adunque la fede autentica attribuita dalla legge alla testificazione del Notajo e dei testimonj, che affermano un fatto proprio sperimentale, non può aver luogo, rispetto al fatto della sottoscrizione interna della cedola testamentaria, nel testamento mistico come nel solenne; e tutto l'affare si risolve ad affermare avere il testatore asserito di aver firmato la carta chiusa, suggellata, e consegnata al Notajo.

È indubitato che tutto l'appoggio dell'autenticità, ossia della fede attribuita per legge ad un atto publico, riposa primieramente ed essenzialmente sopra un fatto caduto sotto i sensi stessi del Notajo e dei testimonj, asserito dai medesimi; e non mai sopra fatti asseriti da altri, e che non furono praticati in loro presenza. Tal è il principio fondamentale riconosciuto in tutti i tempi, e sanzionato espressamente dalla Corte di Cassazione dell'Impero (2). Dunque in questo testamento man-

(1) Vedi sopra, §§ 837. 838.

(2) Vedi *Giornale di Giurisprudenza Universale*, Tom. I. pag. 252 a 259 (*).

(*) Anche qui si omette di riferire questo brano, perchè non necessario. (DG)

ca, per rapporto al fatto dell'interna sottoscrizione, l'autenticità, su la supposizione della quale riposa tutta la Decisione.

Ridotta la cosa a questi ultimi termini, si domanda se la legge abbia mai accordato alla sola asserzione del testatore la fede autentica attribuita al Notajo ed ai testimonj pe' i fatti da loro veduti. Ecco la questione che sola poteva servire di mezzo-termine a sciogliere la difficoltà promossa.

Senza difondersi a discutere tale questione, basti osservare che la legge non avendo attribuito all'asserzione del privato il far fede autentica fino all'iscrizione di falso, ne nasce la conseguenza che quest'asserzione possa essere impugnata dietro la regola generale, che abilita ad eccepire contro gli atti non autentici, pe' i quali niuno è obligato a riconoscerli come comprovanti ed esecutivi fino all'iscrizione di falso; e però nel caso concreto risulta essere ammissibili le prove sussidiarie sì pro che contro, come in qualunque altro atto non autentico, e come appunto si pratica nel testamento ológrafo, che riposa interamente su la fede privata.

QUESTIONE DI DIRITTO.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* dell'anno 1813, Tomo VI. pag. 276 a 315.

Allorquando per confessione anche tacita giudiziaria di un possessore d'una eredità, appoggiata ad altre dichiarazioni, risulta essere dopo un primo testamento esistito un secondo testamento a favore di un terzo estraneo, e questo essere stato distrutto dalla parte stessa che vi poteva avere interesse, ond'essere preferita nell'eredità in forza di detto testamento anteriore; non giova allegare un mandato verbale del testatore, autorizzante la distruzione del secondo testamento; e nè meno giova la dichiarazione verbale dello stesso testatore, con la quale dicesi aver esso ordinato che debba prevalere l'anteriore testamento in caso di sopravivenza della persona instituita nel primo testamento: ma è necessaria una rivocazione in iscritto del secondo testamento, o la prova scritta del mandato medesimo di distruzione, nel caso della sopravivenza della persona prima instituita co'l suddetto primo testamento.

In conseguenza il possessore può essere obligato a restituire l'eredità all'estraneo instituito co'l secondo testamento, senza che siavi bisogno di provarne la validità risultante dalle forme estrinseche.

(Tra Samson e Sauzeau)

FATTO

§ 1083. Luigi Sauzeau, li 14 Termidoro, anno XIII. (2 Agosto 1803), fece un testamento ológrafo, co'l quale instituì Modesta Sauzeau sua sorella legataria universale.

Si pretese che il giorno 25 Novembre 1809 il testatore abbia fatto chiamare presso di sè il sig. Auzanneau suo amico, e lo abbia pregato di prender cura che il suo testamento 14 Termidoro, anno XIII., fatto a favore di sua sorella Modesta, fosse eseguito dopo la sua morte; ma non avendolo su l'istante rinvenuto, gli promise che tosto lo avesse trovato glie lo rimetterebbe sigillato; oltre a ciò si pretese che il testatore abbia consegnato allo stesso un piego, pregandolo di custodirlo con se-

greto, attesochè conteneva delle carte che potevano distruggere il testamento fatto a favore di Modesta Sauzeau sua sorella; e finalmente lo pregò di rimettere il plico alla stessa sua sorella, nel caso ch' essa gli sopraviva, perchè intendeva che allora il suddetto testamento 14 Termidoro, anno XIII., fosse eseguito; e nel caso in cui Modesta Sauzeau premorisse ad esso testatore, dovesse rimettere il piego a Luigi Samson, ebanista a Parigi.

Lo stesso giorno Luigi Sauzeau consegnò il testamento da lui fatto a favore di sua sorella al suo domestico Blin, con ordine di deporlo nelle mani del sig. Auzanneau. Quest' ordine non era ancora eseguito allorquando il testatore morì.

Il giorno dopo la di lui morte, accaduta nel dì 27 Novembre 1809, Auzanneau presentò il testamento fatto a favore di Modesta Sauzeau al Presidente del Tribunale, il quale ne ordinò il deposito presso un Notajo. Adempiuta questa formalità, rimise alla legataria universale il piego che gli era stato affidato, e rimesso nelle di lui mani dal domestico Blin poco dopo la morte di Luigi Sauzeau. Questo piego essendo stato aperto, vi si trovò un testamento olografo, co'l quale Luigi Sauzeau lasciava tutti i suoi beni a Samson; ed una piccola nota, con la quale il testatore pregava il legatario di dare una modica somma a Blin suo domestico. S' ignora quale fosse stata la data del testamento; soltanto si presume ch' essa fosse posteriore al testamento del 14 Termidoro, anno XIII.

Modesta Sauzeau, dopo avere intesa la lettura di questi due documenti, ordinò che fossero abbruciati; e pare che il suo ordine fosse eseguito. Alcuni giorni dopo essa morì.

Informato Samson che il testamento che lo instituiva legatario universale era stato abbruciato, egli promosse azione giudiziale contro gli eredi di Luigi Sauzeau. Auzanneau fu chiamato in causa, come avendo cooperato alla distruzione del testamento.

Samson domandò d' essere ammesso a provare: 1.° che Luigi Sauzeau lo aveva instituito suo legatario universale con un testamento olografo, scritto, datato e sottoscritto da lui poco tempo prima della sua morte, e posteriormente al 14 Termidoro, anno XIII.; 2.° che questo testamento era stato letto, veduto e tenuto, prima d'essere bruciato, dai signori Sauzeau ed Auzanneau.

A questo effetto li 26 Marzo 1810 Auzanneau e gli eredi di Modesta Sauzeau furono giudizialmente interrogati sopra i fatti articolati da Samson; ed ecco in primo luogo quale fu la risposta di Auzanneau.

Ha risposto.... che gli fu detto dal testatore Luigi Sauzeau di fare attenzione che questo piego (quello cioè che gli fu depositato) non fosse palesato nè conosciuto, perchè conteneva cose capaci a distruggere il testamento ch' egli aveva anteriormente fatto in favore di sua sorella Modesta; e che intendeva che quest' ultimo dovesse prevalere, cioè il testamento fatto in favore di sua sorella, nel caso in cui essa gli sopravivesse; e nel caso contrario, cioè che la detta Modesta Sauzeau premorisse prima di lui, il detto piego dovesse rimettersi al sig. Samson.

Interrogato se il sig. Sauzeau abbiagli detto espressamente che voleva che il suo testamento fatto in favore di sua sorella Modesta Sauzeau, in caso della di lei sopravivenza, dovesse prevalere a tutte le altre disposizioni contenute nel piego a lui rimesso, e ch' era sua intenzione che in questo caso il detto piego fosse da esso rispondente rimesso alla detta Modesta Sauzeau;

Rispose: *Sì, questi sono i proprj di lui fatti.*

Interrogato se di questo piego, contenente il testamento a favore di Samson, come lo ha già dichiarato, egli ne avesse data lettura agli eredi Sauzeau;

Rispose che ne aveva data lettura alla signora Modesta Sauzeau, perchè era stato pregato da lei, ma in presenza degli altri eredi.

Interrogato se questo testamento conteneva un legato universale a favore di Samson;

Rispose: *Il testamento portava espressamente che il testatore lasciava a Samson ciò di cui la legge gli permetteva disporre.*

Interrogato se questo testamento, essendo olografo, era bene scritto, datato e sottoscritto dal testatore;

Rispose: *Io non ho veduto fare questo testamento; perciò io nulla posso dire su questo proposito.*

Gli eredi di Modesta Sauzeau furono egualmente interrogati; ma tutto ciò che risulta dalle loro risposte si è, che le due carte contenute nel piego depositato nelle mani d'Auzanneau furono abbruciate per ordine di Modesta Sauzeau: del resto nessuno di loro dichiarò avere cognizione del testamento fatto in favore di Samson; e nulla per conseguenza, supponendo la reale esistenza di questo testamento, prova che esso fosse stato scritto, datato e sottoscritto da Luigi Sauzeau, nè ch' esso fosse posteriore a quello che instituiva Modesta Sauzeau legataria universale.

Dagli eredi di Modesta Sauzeau fu dunque sostenuto che Samson non poteva essere ammesso a provare la distruzione di un testamento

fatto in suo favore, che dopo di avere stabilito in iscritto che questo testamento era stato rimesso a Modesta Sauzeau; che la dichiarazione d'Auzanneau doveva essere interamente rigettata, poich' essa tendeva a stabilire la consegna di un deposito, il cui valore era maggiore di cento cinquanta franchi; che supponendo che questa dichiarazione dovesse far fede, si doveva ritenerla per intiero, ed ammettere la parte che giustificava la distruzione del testamento con quella che ne comprovava l'esistenza; finalmente, che non basterebbe che un testamento fosse esistito, ma bisognerebbe ancora che fosse provata la di lui validità, cioè che fosse scritto, datato e sottoscritto dal testatore, e fosse posteriore a quello co 'l quale Modesta Sauzeau era instituita legataria universale.

Il Tribunale del Melle, sotto il giorno 18 Agosto 1810, pronunciò la seguente Sentenza, dichiarando la domanda di Samson mal fondata.

SENTENZA.

Attesochè sebene Auzanneau abbia dichiarato avere avuto in deposito un testamento fatto in favore di Samson, nulla ha detto di positivo su la sua data, scrittura e sottoscrizione; che ammettendo per *comprovato* che il testamento, di cui si è parlato, avesse avuto tutto ciò ch'è necessario per la sua validità, la dichiarazione del deposito non può essere divisa, e deve far fede in simile caso secondo l' antica e la nuova legge; che su questo principio sono stabiliti gli articoli 1931. 1932. 1981. 1982. 1983. 1984. ed altri del Codice Napoleone; che decidendo altrimenti sarebbe un rifiutare al depositario la confidenza accordatagli dal testatore co 'l rimettergli senza veruno scritto il deposito di cui si tratta; che dagli atti nulla risulta che possa far sospettare che questo depositario sia stato infedele, perchè gli era facile distruggere il deposito se avesse avuto intenzione di nuocere a Samson e favorire la signora Sauzeau; che ben lontano da ciò, egli rimise questo deposito senza prenderne cognizione, e che s' egli ebbe cognizione del contenuto, ciò non fu che dopo averne fatta la consegna; che tutti i fatti della causa concordano per far credere che Auzanneau adempì le intenzioni del testatore, poichè quest' ultimo aveva egualmente depositato fra le mani d'Auzanneau il testamento fatto in favore di sua sorella, con l'obligo di farlo eseguire in caso di sopravivenza: fatto che involgerebbe contradizione, se si dovesse credere che il testatore avesse voluto che il legato fatto a Samson dovesse prevalere a quello fatto a sua sorella Modesta Sauzeau, indipendentemente da ogni condizione.

Che riesce inutile la prova testimoniale domandata, perchè non potrebbe avere altri risultati che di provare fatti riconosciuti; che d'altronde la prova voluta da Samson non potrebb' essere che in opposizione con le dichiarazioni fatte dalle parti, poichè, secondo le medesime, il testamento è stato bruciato appena veduto; ed all' opposto i fatti dei quali Samson domanda la prova, essendochè questo stesso testamento sia stato veduto, letto e conservato dopo la morte del testatore, non sarebbero ammissibili, poichè sono smentiti dalla dichiarazione del depositario Auzanneau, al quale si deve prestar fede, secondo i termini precisi dell' art. 1924. del Codice: dichiarazione che fa fede, e non può essere divisa, secondo l'art. 1356.; che la validità del testamento fatto in favore di Samson, essendo subordinata alla verificazione d' una condizione, non può aver effetto, chè questa condizione non si è verificata: d'onde segue in effetto, che Samson non è divenuto legatario, ma solo ch' egli avrebbe potuto divenirlo, verificandosi il caso preveduto.

Ragioni dell' appellante Samson.

Da questa Sentenza Samson si aggravò alla Corte d'Appello di Poitiers. Egli sosteneva:

1.° Che l'esistenza e la distruzione del testamento, che Luigi Sauzeau aveva fatto in suo favore, erano provate con la dichiarazione d'Auzanneau; che questa dichiarazione deve *altretanto più far fede, in quanto che essa non è formalmente contradetta* dagli eredi di Modesta Sauzeau, e che d'altronde la prova testimoniale era ammissibile.

2.° Che se la dichiarazione d'Auzanneau non poteva essere divisa contro di lui, essa lo doveva essere contro gli eredi Sauzeau, e che i Giudici non potevano avere riguardo che alla parte che comprova l'esistenza e la distruzione del testamento; che in ogni caso Auzanneau non essendo depositario del testamento 14 Termidoro, anno XIII., attesochè non gli fu rimesso che dopo la morte del testatore, la sua dichiarazione che questo testamento doveva essere eseguito a preferenza di quello ch'era stato fatto a favore di Samson non doveva far fede.

3.° Che supponendo che la dichiarazione dovesse far fede della facoltà di cui Modesta Sauzeau si prevalse distruggendo il testamento, si dovrebbe sempre dire che tale facoltà era accordata illegalmente, e doveva rimanere senza effetto.

4.° Finalmente, che gli eredi di Modesta Sauzeau non potevano contrastare la validità del testamento dopo aver messo il legatario nell' impossibilità di provarne la validità.

Egli è comprovato, dietro la dichiarazione d'Auzanneau, aver esistito un testamento a favore di Samson; e che questo testamento, che rivocava quello fatto a favore di Modesta Sauzeau, è stato abbruciato per ordine di lei. Ma questi fatti potevano essi risultare da una semplice dichiarazione? In altri termini: potevano essere provati per testimonj?

L'art. 1341. del Codice Napoleone proibisce di ammettere la prova testimoniale allorquando trattasi di cose, il cui valore eccede i cento cinquanta franchi; ma l'art. 1348. porta, che questa regola riceve eccezione tutte le volte che non fu possibile al creditore procurarsi una prova scritta dell'obbligazione contratta verso di lui; e che questa eccezione si applica alle obbligazioni che nascono dai quasi-contratti, e dai delitti o quasi-delitti.

Ora egli è evidente che Samson legatario non potè procurarsi alcuna prova scritta del testamento fatto a di lui favore. Egli rimase sempre straniero agli atti passati tra Auzanneau e la famiglia Sauzeau; egli non ha potuto verificare le carte del testatore per riconoscere il deposito del testamento, perchè non aveva alcun titolo che lo autorizzasse a fare una tale verificazione: in una parola, gli è stato impossibile di prendere alcuna precauzione per vegliare alla conservazione de' suoi diritti.

Sia che si consideri l'ordine dato da Modesta Sauzeau di distruggere il testamento di suo fratello, come dato di buona-fede e nell'intenzione di conformarsi alla volontà del testatore; sia che si consideri come dato co 'l disegno di nuocere a Samson, e di appropriarsi i beni che a questo erano devoluti: la prova testimoniale deve ammettersi, poichè nel primo caso quest' ordine è un quasi-delitto, e nel secondo è un vero delitto: perciò i giureconsulti più celebri non hanno giammai dubitato che la prova testimoniale della soppressione di un testamento non debba essere ammessa. Vedi Ricard, *Des donations entre vifs*, Parte III. Capo I. n.° 6. e seg.; e le *Questioni di Diritto* del sig. Merlin, seconda edizione, voce *Soppressione di titoli*, e voce *Testamento*, § 16.

Ma se la dichiarazione d'Auzanneau bastava per istabilire l'esistenza e la distruzione del testamento, doveva essa egualmente far prova della condizione, il cui avvenimento doveva renderlo senza effetto?

L'art. 1924. del Codice Napoleone è così concepito: « Allorquando » il deposito, essendo al di sopra di 150 franchi, non è provato con » iscrittura, si presta fede a colui ch'è convenuto come depositario su » la sua dichiarazione, tanto per lo stesso fatto del deposito, quanto » per le cose che ne formano l'oggetto, e per il fatto della restituzione. »

« Il depositario (dice l'art. 1937.) non deve restituire la cosa depo» sitata che a quello che glie l'ha affidata, o a colui in nome del quale » fu fatto il deposito, o a quello che fu indicato per riceverlo. »

Co 'l primo di questi due articoli si è proveduto alla sicurezza del depositario, e perciò la legge vuole che si presti fede alla sua semplice dichiarazione per tutto ciò che appartiene al suo interesse; ma essa non lo autorizza in alcun modo a determinare l'uso che ne deve esser fatto, ed a creare diritti a profitto di un terzo, perchè allora egli non ha alcun interesse che la sua dichiarazione tenga luogo di prova. Quanto all' art. 1937., tutto ciò che si può conchiuderne si è, che l'Auzanneau doveva rimettere il deposito a Modesta Sauzeau; e non si può dedurne altra conseguenza, senz' aggiungere alla legge una disposizione contraria al suo spirito.

Ma, dicesi, le dichiarazioni giudiziarie, secondo le disposizioni dell'art. 1356. del Codice Napoleone, essendo indivisibili, non si può dividere la dichiarazione d'Auzanneau per ammettere la parte che comprova l'esistenza del testamento, e rigettare quella provante che l'esecuzione di questo testamento era subordinata all' avvenimento d' una condizione.

Se non si vuol fare una falsa applicazione dell'art. 1356. del Codice Napoleone, fa d'uopo considerare la dichiarazione d'Auzanneau sotto due aspetti. Primieramente come relativa a lui stesso in qualità di depositario; e sotto questo aspetto egli è certo che non si può dividerla contro di lui, in forza del testo stesso della legge. In secondo luogo, come relativa a Samson ed agli eredi di Modesta Sauzeau; e sotto questo aspetto, considerandola come una semplice testimonianza, si deve necessariamente dividerla, per non ammettere che la parte che prova l'esistenza e la distruzione del testamento.

Questa distinzione, che può sembrare a primo aspetto singolare, è nulla ostante fondata su la natura stessa delle cose e su 'l testo della legge.

L'art. 1356. del Codice non vuole che la dichiarazione che una parte litigante fa in giustizia sia divisa contro di essa, perchè quegli che non si procurò una prova dell' obbligazione contratta in suo favore dichiarò per ciò stesso ch' egli si riportava alla buona-fede del suo creditore; e d'altronde i pericoli che hanno fatto proscrivere la prova testimoniale in certi casi non dovendosi temere allorchè una parte depone nella sua propria causa, le confessioni ch'essa fa debbono far fede contro la medesima in qualunque specie di convenzioni, ed allora non possono dividersi.

Ma allorquando un testimonio depone in una causa a lui estranea, e la sua deposizione si aggira sopra fatti che non sono tutti suscettibili di prova per testimonj, egli è necessario che i Giudici la dividano, per rigettare la parte che attesta i fatti su i quali la prova testimoniale è inammissibile.

Ora Auzanneau attestò da una parte l'esistenza e la distruzione di un testamento fatto a favore di Samson, e dall'altra l'esistenza della condizione che questo testamento non dovess' essere eseguito che nel caso in cui Modesta Sauzeau sopravivesse al testatore. I primi di questi fatti potevano provarsi per testimonj, come fu dimostrato; l'ultimo, al contrario, non poteva esserlo in questo modo, perchè la condizione dalla quale un testatore fa dipendere la validità del suo testamento è in sè stessa un atto di ultima volontà, il quale non può essere provato che con mezzi co' i quali si fa constare degli atti di questa natura: e se Luigi Sauzeau non avesse voluto fare in favore di Samson che una instituzione condizionale, egli avrebbe manifestata la sua volontà nel proprio testamento.

Egli è dunque dimostrato che la dichiarazione d'Auzanneau depositario non deve far fede di una condizione non inserita nel testamento; e che decidendo il contrario, i primi Giudici hanno applicato falsamente l'art. 1356. del Codice, e violato inoltre l'art. 1341., che proibisce la prova testimoniale sopra le cose eccedenti il valore di 150 franchi.

Più ancora: per ciò solo che Samson acquistò il diritto di provare co 'l mezzo di testimonj che Luigi Sauzeau lo aveva instituito legatario universale, non ne segue che gli eredi di Modesta Sauzeau abbiano acquistato il diritto di stabilire con lo stesso modo l'esistenza di una condizione, il cui avvenimento poteva rendere l'instituzione senza effetto; imperocchè questa condizione non potendo essere provata per testimonj prima della distruzione del testamento, non può esserlo nello stesso modo dopo che il testamento è distrutto; secondo la massima, che nessuno può rendere migliore la sua condizione con un delitto: *nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.* Leg. 134. *ff. De reg. jur.*

Ma supponendo che la dichiarazione d'Auzanneau sia indivisibile, e supponendo che i primi Giudici abbiano acquistato l'intima convinzione che l'intenzione del testatore fosse di subordinare l'esecuzione del suo testamento all'evenienza della condizione attestata da Auzanneau; bastava che questa intenzione non fosse stata manifestata in un modo legale, perchè essa non dovesse sortire alcun effetto.

La legge ha segnate tutte le regole che si debbono seguire per disporre de' suoi beni a titolo gratuito; ed essa vuole che tutte le volte che ci discostiamo dalle medesime, le disposizioni che si fanno siano considerate come non avvenute. Ciò risulta dagli articoli 893. e 1001. del Codice Napoleone; co 'l primo de' quali vien detto che non si può disporre de' suoi beni a titolo gratuito se non mediante donazione o testamento nelle forme dalla legge stabilite; e co 'l secondo, che le formalità alle quali sono soggetti i diversi testamenti debbono essere osservate, sotto pena di nullità. Ma se non si può fare un testamento che nelle forme prescritte dalla legge, ne segue che non si può aggiungere ad un testamento già fatto una condizione a favore d'un terzo se non con le stesse forme; per la ragione che questa condizione per sè stessa forma parte del testamento. E sarebbe assurdo che per rivocare un atto di ultima volontà il Legislatore avesse voluto un atto autentico, mentre poi si fosse contentato della deposizione di un testimonio per provare l'esistenza d'una condizione, l'evento della quale producesse lo stesso effetto di una revoca autentica.

Allorchè Luigi Sauzeau instituì Samson legatario universale, il testamento, che prima avea fatto in favore di Modesta Sauzeau, fu *ipso jure* rivocato; e per conseguenza da questo momento fu come non avvenuto. Come sarebbe adunque possibile sostenere che una semplice dichiarazione verbale abbia potuto ridonare l'esistenza ad un testamento che non esisteva più, e produrre da sè sola l'effetto di un vero testamento?

Finalmente gli eredi di Modesta Sauzeau non possono contestare la validità del testamento fatto a favore di Samson, poichè Modesta Sauzeau lo fece ella stessa distruggere prima che la validità abbia potuto essere contestata.

È vero che la Corte di Cassazione giudicò che la validità di un testamento non si presumeva, ma doveva essere provata; ma nel caso giudicato da questa Corte il testamento era perito in occasione di un incendio, e non pe 'l fatto dell' erede. D'altronde allorchè una persona scrive essa medesima il suo testamento, e muore senz'averlo comunicato, è impossibile provare ch' esso fosse valido allorchè l'erede se ne impossessò e lo distrusse. In questo caso i Giudici non possono determinarsi che dietro presunzioni. Ora nel caso attuale le presunzioni sono altretanto più forti, in quanto che il testatore medesimo dichiarò ad Auzanneau che il testamento ch' ei gli confidava distruggerebbe quello che era fatto a favore di Modesta Sauzeau, se fosse stato palesato.

Ragioni degli eredi di Modesta Sauzeau, rei convenuti.

Li rei convenuti, eredi di Sauzeau, rispondevano che Samson non poteva essere ammesso a provare *per mezzo di testimonj* la distruzione di un testamento fatto in suo favore, se non dopo avere provato *in iscritto* che questo testamento era stato affidato a Modesta Sauzeau.

L'appellante (proseguivano essi) si è limitato a dimostrare che la dichiarazione di Auzanneau poteva essere divisa; ch'essa doveva far fede dell'esistenza e della distruzione del testamento; e ch'essa (*non*) dovesse esser presa in considerazione relativamente alla condizione, l'avvenimento della quale doveva renderlo inefficace.

Questi principj, che possono essere veri sotto un certo punto di vista, sono evidentemente falsi pe 'l modo generale co'l quale vengono esposti. Egli è indubitato che la dichiarazione del depositario deve far fede allorchè il deposito eccede 150 franchi, e che il deposito non è provato per iscritto. Ma ciò fra quali persone può aver luogo? Fra il deponente e il depositario soltanto; perchè sarebbe assurdo pretendere ch'essa facia fede anche contro i terzi, e che una persona possa essere tenuta alla restituzione di un deposito per ciò solo che il depositario assicura avergliela consegnato.

La dichiarazione d'Auzanneau non è dunque che una semplice testimonianza rapporto agli eredi Sauzeau; e per sapere se essa deve far fede contro di loro fa d'uopo esaminare se i fatti, su i quali essa versa, possono essere provati per testimonj.

Se il sig. Samson avesse accusato Modesta Sauzeau d'aver sottratto ed abbruciato il testamento, in forza del quale egli pretende essere instituito legatario universale, non vi sarebbe dubio su l'ammissibilità della prova testimoniale, perchè questi fatti avrebbero costituito un vero delitto sottomesso alla vendetta publica, perchè ogniqualvolta trattasi di un delitto la prova testimoniale è sempre ammissibile, a meno che il fatto allegato non presupponga una convenzione che di sua natura non possa essere provata che in iscritto. Ma l'avversario non ha preteso che Modesta Sauzeau si fosse impossessata del testamento di suo fratello; egli ha detto solamente che *questo testamento le era stato rimesso da Auzanneau depositario, e ch'essa lo aveva abbruciato.* Ora, prima di provare per testimonj che il testamento era stato abbruciato, era necessario provare per iscritto che Modesta Sauzeau lo aveva ricevuto; poichè, a termini dell'art. 1341. del Codice Napoleone, dev'essere costituito atto scritto avanti Notajo o per iscrittura privata sopra qualunque cosa la quale ecceda la somma od il valore di cento cinquanta franchi; e inoltre, secondo gli articoli 1347. e 1348., questa regola non riceve eccezione che allorquando vi esiste un principio di prova in iscritto, o quando alle parti sia stato impossibile procurarsi una prova scritta dell'obligazione.

Allorchè pertanto un testamento è stato confidato ad una persona, non si può provarne la distruzione per testimonj se non dopo aver prodotta la prova scritta del deposito fatto. Infatti questa è l'opinione professata dagli autori più celebri, e consacrata da una moltitudine di Decisioni.

Si domanda, dice Danty sopra Boiceau, se la prova per testimonj della soppressione di un testamento sia ammissibile. Sopra la qual cosa bisogna rimarcare che colui che domanda di fare questa prova, supposto che sia ammissibile, la deve domandare precisamente *in limine litis;* perchè s'egli articola, per esempio, che il testamento è stato depositato fra le mani d'una certa persona, e domandi in séguito d'essere ammesso a provarlo in via testimoniale, egli non sarà più ammissibile, com'è stato detto, perchè la prova testimoniale di un deposito volontario non è ammissibile, secondo l'Ordinanza del 1667, *Trattato della prova testimoniale in materia civile*, Aggiunte al Capo VII. n.° 67.

Senza dubio, dice il sig. Merlin, per ciò solo che la distruzione di una cosa depositata è un delitto, per ciò solo che la parte querelante non potè procurarsi una prova letterale, si può provarlo co'i testimonj. Ma essa suppone necessariamente un fatto anteriore; essa suppone un deposito che lo abbia preceduto: imperocchè quando non vi sia deposito, è impossibile la distruzione della cosa depositata: nessun deposito, nessun delitto.... Quegli il quale ha confidato un deposito ha potuto e dovuto, all'istante stesso in cui glie lo confidava, ritirarne un certificato in iscritto; e questo certificato lo deve possedere...., a meno ch'egli non accusi il preteso suo depositario d'avergliela sottratto. Dunque se non presenta questo certificato, è tolto ogni mezzo legale per provarne il deposito, e non lo potrebbe provare che con testimonj; e su ciò la legge gl'interdice la prova testimoniale. Ma ripetiamolo: da che non havvi deposito è impossibile ammettere l'idéa della distruzione della cosa pretesa depositata. Così l'inammissibilità della prova testimoniale del deposito trae seco irresistibilmente l'inammissibilità della prova testimoniale su 'l fatto che la cosa pretesa depositata sia stata distrutta dal depositario. *Questioni di Diritto*, seconda edizione, voce *Soppressione di titoli*, § 1.

Questo sistema è così conforme alla lettera, e sopratutto allo spirito della legge, che la Corte di Cassazione lo ha più volte consacrato, nè si teme che lo voglia rovesciare.

Ora niuno scritto prova che Auzanneau abbia rimesso a Modesta Sauzeau il preteso testamento, del quale Samson domanda l'esecuzione: dunque non si può provare con la dichiarazione d'Auzanneau che Modesta Sauzeau abbia distrutto questo testamento.

Ma se non si può provare per testimonj che il preteso testamento di Luigi Sauzeau sia stato rimesso a Modesta sua sorella, e ch'essa lo abbia bruciato; se la dichiarazione d'Auzanneau su questo rapporto non può fare alcuna fede; finalmente s'egli è vero che di questi fatti non esiste alcuna prova in iscritto: come mai potrà Samson stabilire il fatto del deposito? Non gli rimangono che le dichiarazioni delle parti. Ma queste dichiarazioni, che nè meno stabiliscono l'esistenza di un testamento, ed ancora meno l'esistenza di un testamento valido, provano tutte che il deposito confidato ad Auzanneau è stato rimesso a Modesta Sauzeau per ordine del deponente, *con la facoltà di disporne nella maniera più assoluta:* e se ella lo ha fatto bruciare, ciò fu in forza della facoltà attribuitale. Samson non può dunque dedurne alcuna conseguenza, poichè la legge non gli permette di dividerla. La confessione giudiziaria, dice l'art. 1356. del Codice Napoleone, fa piena fede contro colui che l'ha fatta, nè può essere divisa contro del medesimo.

Per eludere l'applicazione di quest'articolo, Samson pretese che la dichiarazione del testatore di far dipendere l'esecuzione del suo testamento dall'evento di una condizione dovesse rimanere senza effetto, perchè essa non era stata manifestata in una maniera legale. Questo è un errore: niente vietava a Luigi Sauzeau di sopprimere il suo testamento dopo averlo fatto, o di confidarlo ad un terzo con ordine di distruggerlo.

Allorchè una persona fa un deposito, il cui valore eccede 150 franchi, e che non se ne fa rilasciare alcun certificato in iscritto, ella ed i suoi successori devono riportarsi interamente alla dichiarazione del depositario: tal è la disposizione dell'art. 1924. del Codice Napoleone, la quale non riceve alcuna eccezione. Indarno Samson pretese che se quest'articolo fosse applicabile alla causa, ne seguirebbe che si potrebbe testare verbalmente, contro le espresse disposizioni della legge. Quest'objetto non è che specioso: imperocchè per ciò solo chę la legge permette di fare un testamento olografo, e di depositarlo nelle mani d'un semplice particolare, il depositario può a suo piacere o sopprimerlo, o farlo eseguire; e nulla ostante ciò niuno si è mai avvisato pretendere che un simile testamento fosse nullo, pe 'l solo motivo ch'era in potere di un terzo il renderlo senza effetto. D'altronde il contratto di deposito ha regole che gli sono particolari, e che fanno sovente eccezione ai principj stabiliti sopra altre materie. Da ciò venne, che li 23 Luglio 1758 dal Tribunale del Chatelet di Parigi fu giudicato che il depositario d'una somma di denaro doveva renderla non agli eredi del deponente che la reclamavano, ma alla persona che il deponente stesso aveva designato. Si pretese invano che il deposito non ispogliava il deponente; che per conseguenza questi conservando la proprietà ed il possesso della cosa depositata, la trasmetteva a' suoi eredi con tutti gli altri suoi diritti: i Giudici non ebbero riguardo che alla legge del contratto, e alla dichiarazione del depositario.

Samson, che si pretende legatario universale, non può esercitare in questa qualità altri diritti, che quelli trasmessigli da Luigi Sauzeau. Ora se Luigi Sauzeau, dopo aver fatto il deposito, ne avesse domandato la restituzione, ed il depositario gli avesse risposto di averne, in conseguenza delle convenzioni passate fra di essi, già disposto; non vi sarebbe dubio che il deponente avrebbe dovuto riportarsi a questa dichiarazione, e che non avrebbe potuto reclamare nulla in contrario. In questo modo una questione simile fu giudicata con una Decisione del Parlamento di Parigi li 14 Maggio 1705, riportata da Augeard, Tomo I. pag. 816. Ma se la dichiarazione del depositario fa fede a riguardo del deponente, come potrebb'essa non far fede a riguardo di quelli che si pretendono suoi successori? Vedi la *Collezione delle Decisioni nuove* di Denisart, messe in un nuovo ordine, voce *Deposito.* Augeard, Tom. I. pag. 816, e Tom. II. pag. 135-136. *Dizionario di Brillon*, voce *Deposito.*

Dunque Samson non potrebbe querelarsi della distruzione del testamento di Luigi Sauzeau, quand'anche fosse provato che questo testamento abbia esistito, e che Modesta Sauzeau lo abbia distrutto; perocchè in tal caso sarebbe provato essere esso stato abbruciato per ordine del testatore. Ma s'egli fosse autorizzato a querelarsene, dovrebbe provare che questo testamento era scritto, datato e sottoscritto dal testatore, e che rivocava quello stato fatto in favore di Modesta Sauzeau; perchè a fine di avere il diritto di reclamare il legato universale, che pretende essergli stato fatto, fa d'uopo che tutte queste condizioni siano state adempiute.

La Corte di Cassazione, con sua Decisione del 17 Febrajo 1807, ha già deciso che non si poteva ordinare l'esecuzione di un testamento,

la cui esistenza fosse provata, se nello stesso tempo non fosse provato che questo testamento era valido; e devesi osservare che nel caso contemplato da questa Decisione il testamento era stato eseguito quindici anni prima, e che la validità era attestata dal Notajo che lo aveva ricevuto, e da un Avvocato che lo aveva esaminato, per sapere se era valido. Ora la validità del preteso testamento fatto da Luigi Sauzeau non è stata attestata da verun testimonio. Auzanneau, il solo che su questo proposito avrebbe potuto somministrare qualche notizia, dichiarò ch'egli ne ignorava la data, e non sapeva se il testatore lo avesse scritto.

Ma, si dice, gli eredi di Modesta Sauzeau non possono pretendere che il testamento fosse nullo, dopo aver messo il legatario universale nell'impossibilità di provarne la validità.

Modesta Sauzeau non essendo stata nè potendo essere accusata di aver sottratto il preteso testamento con l'intenzione di distruggerlo, essendo anche provato ch'ella non fece abbruciare le carte a lei rimesse che per conformarsi alla volontà di suo fratello; si deve tutt'al più considerare la sua azione (supponendo ch'essa sia legalmente provata) come un semplice quasi-delitto, che può dar luogo ai danni ed interessi: ma se i danni ed interessi non possono essere che un rappresentativo delle perdite che il creditore prova di aver fatte, è necessario che Samson stabilisca aver esistito un testamento *valido* in suo favore. Legrand, sopra lo Statuto di Troyes, art. 168. Tit. 10., ha fin quì preteso che nel caso in cui un erede avesse fraudolentemente soppresso un testamento publico, il legatario non era dispensato di provarne la validità; e questa opinione sembra essere stata seguita da Danty sopra Boiceau, *Trattato della prova testimoniale in materia civile*, Aggiunte al Capo XVII. n.° 71.

Se Auzanneau, o qualunque altra persona, avesse soppresso il deposito affidatogli, non si avrebbe potuto condannarlo ai danni ed interessi se non dopo avere stabilito che questo deposito conteneva dei titoli, e che questi titoli erano validi; perocchè sarebbe assurdo pretendere che si possano ottenere i danni e gl'interessi sopra una semplice asserzione. Ma se Auzanneau non avrebbe potuto in questo caso essere condannato a pagare il valore della successione del preteso testatore, egli è impossibile condannare gli eredi ad abbandonare questa stessa successione, perchè i danni e gl'interessi si calcolano non dalla qualità delle persone, ma dalla perdita reale che le parti hanno sofferto.

Samson ha preteso che Auzanneau non fosse depositario del testamento fatto a favore di Modesta Sauzeau, per la ragione, egli disse, che

questo testamento non gli è stato rimesso che dopo la morte del testatore; d'onde conchiuse, che la dichiarazione da lui fatta che questo testamento sarebbe eseguito solo nel caso in cui Modesta Sauzeau sopravivesse al testatore, non doveva far fede.

Questo ragionamento inchiude due errori, che importa distruggere. Prima di tutto consta in fatto che Luigi Sauzeau volle confidare ad Auzanneau il testamento ch'egli aveva fatto a favore di sua sorella; che non avendolo trovato su l'istante, gli promise di rimetterglielo; che lo stesso giorno lo rimise a Blin, con ordine di portarlo ad Auzanneau; e finalmente che Blin adempì la sua commissione, ma dopo la morte del committente. Ora questa circostanza, che il mandante era morto avanti l'esecuzione del mandato, ha forse snaturate le convenzioni ch'ebbero luogo fra le parti?

L'art. 2003. del Codice Napoleone vuole, egli è vero, che il mandato finisca con la morte del mandante; ma l'art. 2009. porta, che anche in questo caso gli oblighi del mandatario verso i terzi, che sono di buona-fede, debbono essere eseguiti. Ora non si pretese giammai che Auzanneau non fosse di buona-fede.

D'altronde se la legge vuole che il mandato finisca con la morte del mandante, egli è pe 'l solo motivo ch'essa presume che i suoi eredi non possono avere la stessa confidenza nel mandatario; ma quando il mandato per sua natura deve, come nel caso presente, essere eseguito allorchè il mandante non esiste più, è certo che la morte di questo non può farlo cessare.

Voet, dopo avere stabilito che il mandato finisce con la morte del mandante, aggiunge: *Fallit tamen superior regula, si id mandatum sit, quod demum post mortem mandantis impleri potest, veluti monumentum sibi fieri.* Voet *ad Pand.* Lib. XVII. Tit. I. n.° 15. Ed il Codice Napoleone, dando ai testatori la facoltà di nominare degli esecutori testamentarj, accorda loro ben anche il diritto di eleggere dei mandatarj per il tempo in cui essi non esisteranno più.

Il secondo errore di Samson consiste in ciò, che da un principio falso deduce una falsa conseguenza. Egli pretende che Auzanneau non essendo stato depositario del testamento fatto a favore di Modesta Sauzeau, la dichiarazione da lui fatta (cioè che questo testamento dovesse eseguirsi a preferenza di quello co 'l quale esso Samson veniva instituito legatario universale) non deve fare alcuna fede. Ma egli è come dire che Auzanneau non merita fede su le dichiarazioni ch'egli fece relativamente al preteso testamento, del quale era depositario, precisa-

mente perchè egli non ha ricevuto in deposito il testamento fatto in favore di Modesta Sauzeau: la qual cosa è un'assurdità evidente, imperocchè non trattasi di sapere se quest' ultimo testamento fosse valido, ma soltanto se quello che Samson pretende essere stato fatto a suo favore debba essere eseguito.

Gli eredi di Modesta Sauzeau corroboravano questi motivi di difesa con le circostanze particolari della causa: essi rammentavano i contrasegni di benevolenza che Luigi Sauzeau aveva sempre dati a sua sorella; e quanto sia poco verosimile ch' egli avesse fatto rimettere un testamento che non le dava alcun vantaggio, affinchè ella lo facesse eseguire.

Auzanneau dalla parte sua sosteneva d' essere stato male a proposito chiamato in causa; che avendo dichiarato l'uso che aveva fatto del deposito dietro la volontà del deponente, si doveva prestar fede alla sua dichiarazione, a termini degli articoli 1924. e 1937., e che niente potevasi esigere da lui.

DECISIONE.

In punto di Diritto si domanda se l'art. 1924. del Codice Napoleone (il quale stabilisce che quando il deposito eccedente 150 franchi non è provato con iscrittura, si presta fede a colui ch' è convenuto come depositario, su la dichiarazione tanto per le cose che ne formano l'oggetto, quanto per fatto della loro restituzione) debba essere esteso al di là delle sue disposizioni.

In altri termini: il depositario, che ammette il deposito della cosa depositata, e dice d'averla rimessa alla persona che a lui era stata indicata, dev' essere creduto quando dice che la cosa depositata non doveva aver effetto se non nel caso in cui la persona, alla quale è stata rimessa, sopravivesse al deponente?

Il principio stabilito dall'art. 1356., il quale porta che la confessione giudiziaria non può essere divisa contro colui che l'ha fatta, riceve eccezione in materia di soppressione di testamento?

Auzanneau non essendo depositario del testamento 14 Termidoro, anno XIII., può essere creduto su la dichiarazione che Luigi Sauzeau voleva che questo testamento prevalesse sopra ogni altro testamento posteriore?

Essendo riconosciuto, specialmente dietro l'interrogatorio di Auzanneau, che il testamento fatto a profitto di Samson è posteriore a quello fatto a favore di Modesta Sauzeau li 14 Termidoro, anno XIII., quest' ultimo testamento poteva distruggere il testamento fatto a favore di Samson? La lettura del testamento di Samson essendo stata fatta agli eredi di Luigi Sauzeau, Modesta Sauzeau, o qualunque altro erede, aveva il diritto di farlo bruciare?

Essendo riconosciuto che il testamento fatto a favore di Samson era puro e semplice, e portava in suo favore un legato di tutto ciò che la legge permetteva al testatore di disporre; v' ha forse luogo a condannare li signori e signore Sauzeau a restituirgli la totalità della successione di Luigi Sauzeau?

Auzanneau doveva essere messo in causa? —

Sopra tutto ciò, uditi i patrocinatori e gli avvocati delle parti nelle loro conclusioni e rispettive ragioni;

Considerando che Auzanneau non era depositario del testamento dell' anno XIII., fatto in favore di Modesta Sauzeau, poichè questo testamento non gli è stato rimesso che dopo la morte del testatore;

Considerando che la dichiarazione di un depositario incaricato di due testamenti non può distruggere il testamento posteriore che revoca l' anteriore;

Considerando che Modesta Sauzeau avendo data lettura del testamento contenuto nel piego depositato, e questo testamento essendo stato riconosciuto universale a profitto di Samson, la detta Modesta Sauzeau non aveva diritto di farlo bruciare, e di pregiudicare così ai diritti di un terzo;

Considerando che non si fa luogo a pronunciare condanna contro Auzanneau, ma che la sua presenza nella causa era necessaria:

La Corte dice essere stato mal giudicato con la Sentenza appellata; essersi bene appellato: ed emendando, condanna gli eredi Sauzeau a rimettere e restituire a Samson i beni mobili ed immobili, componenti la successione di Luigi Sauzeau, ec.

Del 22 Genajo 1812. Corte d'Appello sedente a Poitiers [1].

Ricorso in Cassazione.

Gli eredi Sauzeau sostenevano che il sig. Luigi Sauzeau avendo ordinato la distruzione del testamento a favore di Samson, questo mandato autorizzava Modesta Sauzeau a bruciarlo, come si confessa essere stato fatto. Il mandato versava sopra una cosa lecita: e siccome il Codice Napoleone avvalora ogni contratto, e per conseguenza ogni mandato che

(1) Sirey, Tomo XI. Parte II. pag. 153 al 159.

non è contrario all'ordine publico e ai buoni costumi; così ciò che fu fatto fu fatto validamente.

Invano si direbbe (continuava la parte Sauzeau) che trattavasi di un *mandato verbale* in una materia eccedente la somma di 150 franchi, e che questo mandato non era provato che dall'asserzione di Auzanneau.

Così essendo la cosa, se gli eredi Sauzeau non avevano altra prova del mandato che la loro dichiarazione unitamente a quella del sig. Auzanneau, ne risulta che da queste sole dichiarazioni si prova l'esistenza del testamento di Samson. Ora siccome Samson si prevale delle confessioni della parte Sauzeau, e della dichiarazione di Auzanneau relativamente al detto testamento; così non può rigettare queste dichiarazioni nella parte riguardante l'esistenza del mandato verbale (art. 1356).

La Corte Imperiale ha dunque definitivamente ricusato di dar effetto al mandato valido, e debitamente comprovato: dunque la Corte ha violato gli articoli 1134. e 1985. del Codice Napoleone.

La parte ricorrente soggiungeva, che anche supponendo che Modesta Sauzeau non avesse validamente distrutto il testamento fatto a favore di Samson, la Corte d'Appello non poteva in tale ipotesi ordinare l'esecuzione di questo testamento, senza obligare preliminarmente il legatario a giustificarne la regolarità, a termini dell'art. 970. In appoggio di questa difesa esiste una Decisione della Cassazione del 16 Febrajo 1807, sopra Rapporto del sig. Busschop, e sopra le Conclusioni del sig. Jourde (1). Questa Decisione stabilisce, che per essere ammesso a profittare del testamento non basta provarne l'esistenza, ma fa d'uopo anche provarne la regolarità.

Il sig. Samson rispondeva, che il sig. Sauzeau non poteva dare a sua sorella un *mandato verbale* di distruggere il testamento, specialmente dopo la sua morte.

Egli sosteneva che questo mandato, avendo per oggetto la revoca d'un testamento, entrava per ciò solo nella disposizione dell'art. 1035. del Codice Napoleone, e non poteva aver luogo che in iscritto, nel senso che la scrittura era essenziale in un tal mandato, per eccezione alla regola generale dell'art. 1985. Egli aggiungeva, che dando effetto alla confessione delle dichiarazioni di Auzanneau relativamente al detto testamento abbruciato, e nello stesso tempo ricusando di dar loro effetto relativamente al mandato di distruggerlo, non si divideva la confessione, in opposizione all'art. 1356. del Codice Napoleone. Si dividerebbe questa confessione, se si ricusasse di credere all'esistenza del mandato; ma egli è appunto ammettendo l'esistenza di questo mandato, che noi lo pretendiamo nullo e di nessun effetto, dietro l'art. 1035. del Codice Napoleone, e che richiamiamo l'esecuzione del testamento fatto in favore di Samson.

(1) Sirey, Tomo VII. Parte I. pag. 97.

Per ciò che concerne la questione della regolarità del testamento, Samson sosteneva che il fatto della distruzione di questo testamento aveva messo il legatario nell'impossibilità di stabilirne la regolarità; che ciò essendo avvenuto pe 'l fatto della parte avversaria, essa non poteva gettare sopra Samson il carico della prova, divenuta ormai impossibile; che niuno può nuocere altrui co 'l suo fatto o co 'l suo fallo (articolo 1382).

Il sig. Pons, avvocato generale, ha conchiuso per la cassazione.

Questo magistrato ha opinato che nel caso presente trattavasi meno d'un mandato di distruggere o di rivocare un testamento, che d'un mandato di non produrre il testamento in questione in un caso preveduto; che così l'art. 1035. del Codice Napoleone non poteva in questa causa essere invocato; che l'art. 1985. su l'effetto del mandato verbale restava in tutta la sua forza; e che la Corte d'Appello non aveva potuto attribuire effetto alle dichiarazioni di Auzanneau ed agli eredi Sauzeau su'l testamento Samson, e ricusare poi effetto a queste stesse dichiarazioni su l'esistenza del mandato, senza violare l'art. 1356. del Codice Napoleone su l'indivisibilità della confessione giudiziaria.

DECISIONE.

La Corte: 1.° Attesochè è provato tanto con la dichiarazione giudiziaria di Auzanneau depositario del secondo testamento di Luigi Sauzeau, quanto con quelle dei ricorrenti, tutti fratelli e sorelle di quest'ultimo, che il detto testamento, redatto in forma ológrafa, era di una data posteriore a quella del 14 Termidoro, ch'egli aveva fatto redigere davanti Notajo, e co 'l quale aveva legato a Modesta Sauzeau, una delle sue sorelle, l'universalità de' suoi beni; che con questo secondo testamento egli al contrario legava a Samson tutto ciò che la legge gli permetteva di disporre: d'onde segue che questo testamento importava la revoca del primo, fatto a favore di sua sorella Modesta Sauzeau.

2.° Attesochè siccome ogni disposizione testamentaria dev'essere provata in iscritto, così pure la revoca deve parimente essere comprovata nella stessa forma, vale a dire in iscritto; che da questo principio riconosciuto dall'antica Ordinanza su i testamenti del 1735, e adottata

dal Codice Napoleone, risulta che ogni condizione verbale e non provata in iscritto, ed apposta dal testatore al suo testamento, è radicalmente nulla; d'onde segue che la dichiarazione d'Auzanneau, nel suo interrogatorio su i fatti ed articoli, che al momento del deposito da lui ricevuto dalle mani di Luigi Sauzeau, d'un piego contenente un secondo testamento, Sauzeau gli raccomandò di non rimetterlo che alla detta Modesta Sauzeau, nel caso in cui ella sopravivesse, con la facoltà di farne ciò che la medesima crederebbe a proposito, non è ammissibile mediante prova verbale, nè può essere comprovata in un modo legale se non per iscritto, perchè questa condizione verbale tendendo a stabilire la prova della revoca di un testamento, non può nulla influire su la sorte del testamento contenuto nel detto piego.

3.° Attesochè la sua esistenza essendo provata dalle *dichiarazioni giudiziarie* riunite tanto del detto Auzanneau, quanto dei fratelli e sorelle Sauzeau; ed essendo dall'altra parte nel medesimo modo comprovato essere lo stesso testamento stato lacerato e bruciato per ordine e consenso della detta Modesta Sauzeau; gli eredi di quest' ultima non sono ammissibili, nè possono caricare sopra Samson attore la prova della legalità delle forme con le quali il testamento è stato redatto, poichè esso fu distrutto ed annichilato per fatto proprio delle parti interessate alla sua distruzione ed al suo annientamento: ciò che basta per giustificare la presunzione di Diritto, essere il detto testamento ológrafo stato rivestito di tutte le forme capaci a fargli produrre il suo pieno effetto.

4.° Attesochè, così giudicando, la Corte Imperiale di Poitiers non ha potuto contravenire agli articoli 970. 1341. 1924. del Codice Napoleone, nè ad alcun' altra legge; rigetta, ec.

Del 1.° Settembre 1812. Corte di Cassazione, Sezione civile. Presidente il sig. Conte Muraire p. p. Relatore il sig. Consigliere Cochard. Conclusionario il sig. Pons avvocato generale (1).

OSSERVAZIONE.

§ 1084. Da questa Decisione si può forse dedurre che il fatto dell'*esistenza* e del *contenuto* di un testamento si possa far constare con prova verbale, perchè con prove verbali si prova il fatto della distruzione? Si dirà forse che di massima sia in ciò ammissibile la prova testimoniale almeno indirettamente, e che per conseguenza fingendo una

(1) Sirey, Tomo XIII. Parte I. pag. 133-134.

distruzione, si possa creare la formazione di un testamento mediante prova testimoniale? Si badi bene. Il fatto della distruzione essendo in ipotesi appoggiato alla stessa prova del fatto della formazione, non potrebbe far fede nè dell'una nè dell'altra circostanza, senza che la legge autorizzasse la prova tanto per l' uno quanto per l' altro caso. Sarebbe sempre una viziosa petizione di principio il far fondamento su la prova testimoniale per asserire l' esistenza ed il contenuto di un testamento, onde condannare il fatto posteriore della soppressione del testamento stesso. Quindi il pericolo di fingere originariamente un testamento mediante l' asserzione dei testimonj risulterebbe sempre lo stesso, e non si verificherebbe che un giro artificioso, provando per testimonj la distruzione di un testamento, del cui vero contenuto e validità non risultasse d'altronde con prova scritta, o indipendente dalla fede testimoniale.

Il fatto della distruzione o soppressione di un testamento in genere, del cui contenuto o della cui regolarità non constasse con prove diverse dalla testimoniale, potrebbe bensì dar luogo ad una processura criminale, e quindi con prove testimoniali far punire l'autore della soppressione o distruzione: ma non potrebbe dar luogo ad una petizione di eredità o di legato, onde far devolvere ad un terzo la sostanza di un defunto, cui la legge volle non trasferibile con la sola asserzione testimoniale; perchè la prova testimoniale non basta a far fede della volontà del defunto.

Come dunque si concilia la recata Decisione co' i principj ricevuti?

Prima di tutto osservo che l'attributo di *prova*, sia testimoniale, sia scritta, importa di sua natura di *far fede*, voglia o non voglia la parte contro la quale viene prodotta. Dire pertanto che la prova testimoniale nella figurata ipotesi sia ammissibile, sarebbe lo stesso come dire che per legge essa debba e possa far fede in contradittorio fra le parti. Ma domando io: è questa forse la conseguenza che risulta dalla recata Decisione? Non mai. Vero è che la dichiarazione del depositario Auzanneau, rispetto agli eredi Sauzeau, in ultima analisi non si riduce che ad una testimonianza; ma è vero del pari, che essendo stati allegati dei fatti proprj anche agli eredi suddetti, come quello dell' apertura e della lettura del testamento di cui si disputava, fatta in loro presenza, e d'altre circostanze che non furono contradette, ed anzi in parte furono espressamente ammesse e confessate; lungi che quì si facia stato su la prova testimoniale, e venga assunta come decisiva, si fa uso per lo contrario di *confessione giudiziale* della parte interessata, e che volontariamente, mediante il fatto della propria confessione, dispone del proprio diritto.

Quanto al giudicato della Corte di Cassazione, riposando esso su 'l giudizio del fatto della Corte d' Appello, che in giudizio di Cassazione era intangibile, basti osservare a qual *fonte* di prova la Corte di Cassazione abbia riportato il fatto dell'esistenza e del contenuto, e della successiva distruzione del testamento, senza che per massima sia necessario indagare se la Corte d'Appello l'abbia o no verificato a dovere. — Ora dalla Decisione di Cassazione risulta non essersi essa riportata alla prova testimoniale, ma propriamente alla confessione giudiziale della parte interessata, cui si trattava di spogliare della eredità, ed alla quale era libero non offrire prove contro di sè, o convalidare l'asserzione che veniva prodotta contro di lei.

ANNOTAZIONE DI ROMAGNOSI

RELATIVA AI LIVELLI, EC.

(Vedi gli scritti inseriti in questo Volume, pag. 565 e seg., 600 e seg, 657 e seg.)

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812, Tom. IV. pag. 247.

DECISIONE DELLA CORTE D'APPELLO DI MILANO.

§ 1085. « L' abolizione dei vincoli fedecommissarj, portata dalla » legge 6 Termidoro, anno V., non inchiude l'abolizione dei livelli pro- » gressivi *ex pacto et providentia.* » (Decisione 26 Agosto 1812.)

NOTA

Questa materia, che ha diversi aspetti e che dev' essere considerata nei due tempi, posteriore cioè alla legge 6 Termidoro e prima del Codice Napoleone, e posteriore al Codice Napoleone (e quì nel doppio aspetto della Ragione feudale e della Ragione comune), esige la più grande precauzione nell'applicare le massime astratte.

VOLUME 7
PART 2

OPERE

DI

G. D. ROMAGNOSI

RIORDINATE ED ILLUSTRATE

DA

ALESSANDRO DE GIORGI

DOTTORE IN FILOSOFIA E IN LEGGI

CON ANNOTAZIONI, LA VITA DELL'AUTORE, L'INDICE DELLE DEFINIZIONI E DOTTRINE COMPRESE NELLE OPERE, ED UN SAGGIO CRITICO E ANALITICO SU LE LEGGI NATURALI DELL' ORDINE MORALE PER SERVIRE D' INTRODUZIONE ED ANALISI DELLE MEDESIME.

VOL. VII. P. II.

SCRITTI SU 'L DIRITTO FILOSOFICO-POSITIVO

MILANO

PRESSO PERELLI E MARIANI EDITORI

CO' I TIPI DI ANGELO SICCA IN PADOVA

1846

DICHIARAZIONE DELL' EDITORE

Nei seguenti Articoli, tratti dal Tomo VI. del *Giornale di Giurisprudenza*, che discorrono un argomento assai controverso fra i giureconsulti, e molto delicato, s' incontrano sovente delle espressioni e delle sentenze che non possono andare a grado di chi imparzialmente e religiosamente consideri la natura degli Ordini regolari e delle Corporazioni pie di qualsiasi specie, e la loro salutare influenza nella società. Ma nel trattare dei diritti civili, nascenti dalla nuova condizione in cui furono posti i monaci, e in generale i membri delle società appellate *mani-morte*, delle leggi e decreti delle republiche surte dalla rivoluzione francese, e del governo di Napoleone, era naturale che i giureconsulti positivi seguissero i principj adottati dalle nuove leggi, per non falsarne il testo o l' indole. Noi, a bastanza lontani da que' tempi e da quelle idèe, dobbiamo separare le disposizioni e le conseguenze di quelle leggi dalla realtà delle cose, e deplorando gli effetti di pregiudizj dettati dalla irreligione, fermarci a considerare i rapporti giuridici *positivamente* stabiliti, su i quali s' aggira tutta la discussione, lasciando da parte le ragioni che mossero quel Legislatore a prendere delle misure violente in cose che non ispettano al poter secolare.

ADG.

Dell' inabilitazione degl' individui appartenenti agli Ordini regolari soppressi, a succedere alle eredità aperte dopo le nuove Costituzioni, e dopo il Codice Napoleone.

§ 1086. La Corte di Cassazione nel giorno 1.° Febrajo 1813 ha pronunziato sopra un affare che presentava una questione di grande importanza. Trattavasi di sapere se i Frati italiani erano restituiti alla vita civile pe'l solo effetto della publicazione del Codice Napoleone in Italia. La Corte d'Appello di Genova aveva nel 1809 risoluto assertivamente tale questione pe'l motivo principale, che il Codice Napoleone dichiarava in termini generali: che ogni Italiano godeva dei diritti civili, e che non metteva la professione religiosa nel numero delle cause per le quali s' incorreva nella morte civile.

La Corte di Cassazione, a cui era stata denunziata questa Decisione, l' ha annullata su le Conclusioni conformi del sig. Procuratore generale Merlin. Essa ha considerato particolarmente, che la morte civile dei Frati italiani risultava dalle leggi puramente politiche, alle quali il Codice civile non aveva potuto derogare.

« Attesochè le leggi milanesi (dice la Decisione), ancora in vigore » allorchè dopo l' erezione del Regno d' Italia, nel quale il Ducato di » Milano è incorporato, il Codice Napoleone vi è stato publicato, ri- » putavano i Religiosi morti civilmente, e li dichiaravano incapaci di » succedere; che questo Codice non le ha abrogate nè tacitamente, nè » espressamente; che i suoi articoli 8. 22. 23. 24., nei quali la Corte » Imperiale credette trovare quest' abrogazione, non sono niente più » applicabili ai Religiosi ed agli effetti dei voti monastici, di quello che » lo siano agli emigrati ed agli effetti dell' emigrazione, e di quello che » l' art. 3. dello stesso Codice, relativo alle leggi di Polizia, lo sia agli » Ambasciatori o ad altri membri del Corpo diplomatico; che in tutti » questi casi, i quali appartengono ad un ordine di cose puramente po- » litico, non è nelle leggi civili che bisogna ricercare la volontà del Le- » gislatore, ma nelle leggi speciali e particolari destinate a regolarli » (1).

(1) Vedi questa Decisione per intiero più sotto, § 1088. in fine.

§ 1087. Esaminando l'effetto di questa parte di Decisione, si scopre ch' esso è puramente *negativo*, perchè tende a stabilire solamente che il Codice Napoleone non abbia nulla statuito o innovato rispetto agli individui appartenenti agli Ordini religiosi soppressi in Italia, quanto alla loro abilitazione o inabilitazione a succedere alle eredità aperte dopo il loro ritorno al secolo; e per conseguenza, che per isciogliere tale questione sia necessario ricorrere alle leggi politiche, dalle quali solamente fu indotta la precedente inabilatazione per motivo di publica utilità, e segnatamente a motivo dell' ammortizzazione che ne nasceva, per la quale acquistandosi dai monasteri ogni giorno nuovi beni, e sottraendoli dalla comune circolazione, senza ritorno, si veniva a nuocere enormemente alla cosa publica.

Quanto alla Francia, troviamo la legge del 20 Marzo 1790, espressa nei seguenti termini.

« L'Assemblée nationale a décrété le 20 Fevrier, et 19 et 20 de ce » mois, et nous voulons et ordonnons ce que suit. »

Art. 1. « Les Religieux qui sortiront des leurs maisons demeure» ront incapables de successions, et ne pourront recevoir par donations » entre vifs et testamentaires que des pensions ou rentes viagères. »

2. « Néanmoins lorsqu' il ne se trouveront en concours qu' avec le » fisc, ils hériteront dans ce cas préférablement à lui. »

3. « Ils pourront disposer par donations entre vifs ou testamentai» res des biens meubles et immeubles acquis depuis la sortie du cloître; » et à défaut de dispositions de leur part, le dits biens passeront aux » parens les plus proches (1). »

Quì, come ognun vede, la legge statuisce tanto su la facoltà di *ricevere*, quanto su quella di *disporre* per via di testamento o di donazione.

Quanto alla facoltà di *ricevere*, la legge distingue due casi: cioè o l' ex-Religioso si trova in concorso co 'l fisco solo, senza che vi siano successibili, cioè persone chiamate dalla legge dentro i gradi da lei stabiliti; o vi sono persone successibili. Nel primo caso esse possono succedere ad esclusione del fisco, il quale si trova sempre l'ultimo chia-

(1) Vedi *Lois et Actes du Gouvernement*, Tom. I. pag. 146. 147. — È da notarsi che questa legge fu bensì abrogata con quella del 5 Brumale, anno II., la quale dispose al l'art. 4.°, che gli ex-Religiosi fossero chiamati a raccogliere le successioni scadute ad essi, incominciando dal 14 Luglio 1789; ma codesta ultima legge fu dal canto suo rivocata con la legge 18 Piovoso, an. V.

mato dalla legge in difetto dei successibili; e perciò gli ex-Religiosi raccolgono tutta l'eredità al pari di qualunque altro legalmente chiamato *ab intestato*. Nel caso poi ch' esistano superstiti successibili, ossia parenti chiamati fino all'ultimo grado stabilito dalla legge, gli ex-Religiosi sono ritenuti incapaci a ricevere l'eredità o per via di testamento o per via di donazione, e vengono abilitati soltanto a ricevere pensioni o rendite vitalizie. L'effetto pertanto si è, ch' essi non possono in questo caso divenire *proprietarj* al pari di qualunque altro cittadino.

Quanto poi alla facoltà di *disporre* per donazione fra vivi o per testamento a favore di terzi dei beni acquistati dopo la loro uscita dal chiostro, essi sono dalla legge suddetta pareggiati a qualunque altro cittadino.

Combinando questa legge con la recente Decisione sopra enunciata, ne viene che la detta legge 26 Marzo 1790 è stata richiamata in vigore; gli ex-Religiosi dell' Impero sono attualmente soggetti alla parziale inabilitazione, stabilita dalla stessa legge, a ricevere come proprietarj le eredità; e però rimangono anche sotto il Codice Napoleone nello stato nel quale furono posti dalla legge suddetta. — Passiamo all' Italia.

1.° Con l'art. 353. della Costituzione del 12 Messidoro, anno V. (30 Giugno 1797), venne disposto quanto segue: « La legge non rico» nosce alcuna obbligazione contraria ai diritti dell' uomo in società; la » legge *determina gli effetti dei voti religiosi già fatti*. »

Quì, come ognun vede, la Costituzione, nell' atto di ridonare ad ognuno la nativa libertà civile, contempla gli effetti civili dei voti religiosi già fatti, e si riserva di statuire con legge posteriore, e per conseguenza induce una espressa eccezione alla massima generale stabilita; e fratanto essa tacitamente dichiara, che la sua disposizione non è estensibile agl' individui legati da voti, e lascia intatto lo stato nel quale si trovano: lo che in altri termini significa, ch' essi ad onta della Costituzione rimangono ancora colpiti dalla inabilitazione indotta dalle leggi precedenti.

2.° Quanto poi alla legge posteriore premessa, essa emanò ventiquattro giorni dopo, vale a dire nel 6 Termidoro, anno V. (24 Luglio 1797), e dispose nei seguenti termini:

Art. IX. « Restano in pieno vigore le leggi attualmente veglianti » per l'esclusione delle così dette *mani-morte* dalle successioni ed al» tri acquisti; e sussisterà pure, come in addietro, l'effetto dell'ammor» tizzazione contratta dagli Ecclesiastici regolari, mediante la formale » emissione dei voti religiosi. »

Uno schiarimento importante fu dato a questa legge tre mesi dopo con la legge 13 Vendemiale, anno VI. (4 Ottobre 1797).

« Considerando (dice questa legge) che i voti monastici sono un » rapporto fra Dio e l'uomo, su'l quale la legge non deve intervenire; »

« Considerando che la legge dee guarentire la libertà d'ogni citta- » dino senza immischiarsi di voti o di promesse, la forza delle quali di- » pende dall'intimo sentimento più o meno illuminato; »

« Considerando che nel *voler restituire l'originaria libertà* a chi » si è vincolato con tali voti non si dee perciò *disturbare la quiete* » *delle private famiglie* (CIÒ CH'È STATO PRESCRITTO al § 9. della legge » relativa ai fedecommessi ed alla successione intestata); e che chi ha » solennemente rinunziato ai beni della famiglia non dee per un suo » pentimento poterne di nuovo partecipare, sconvolgendone l'economia; »

SI DECRETA:

1.° « Che a tutte le persone legate co' i voti sovra indicati, le quali » dalla publicazione di questa legge usciranno dal loro recinto, svesten- » do l'abito proprio dell'Istituto che vogliono abbandonare, sarà asse- » gnata una pensione da fissarsi dal Direttorio esecutivo pe'l decente » loro mantenimento; avuto però riguardo alle entrate del monastero o » convento che lasciano. »

2.° « Che questa pensione dovrà cessare qualora i Regolari usciti » dal monastero ottenessero un beneficio ecclesiastico superiore alla » pensione suddetta, da essere diminuita in proporzione della rendita » del beneficio stesso. »

3.° « I claustrali che volessero uscire si volgeranno al Commissario » del potere esecutivo del rispettivo Dipartimento, il quale ne prenderà » nota, rimettendola al Direttorio esecutivo. » (1)

Quì è da rimarcarsi, che in questa legge si considerò attribuita ai claustrali la *facoltà di ritornare* nel secolo, indipendentemente dalla soppressione o del loro convento, o dell'Ordine religioso a cui appartenevano; e ciò in conseguenza della prima parte del citato art. 353. della Costituzione dell'anno V., nella quale si esprime, *che la legge non riconosce alcuna obligazione contraria ai diritti dell'uomo in società;* la cui conseguenza si era non solamente di rendere in futuro inutili in faccia alla legge i voti religiosi per lo stato civile, ma quello

(1) Estratto dai registri del Direttorio esecutivo. Seduta del giorno 13 Vendemiale, anno VI. republicano.

eziandio di svincolare sotto i rapporti civili gl' individui che li avevano già proferiti, come appunto ha ritenuto la legge del 13 Vendemiale, anno VI.

Coerentemente a questo senso si spiegò la Costituzione del 15 Fruttidoro, anno VI. (1.° Settembre 1798) con l'art. 346, espresso come segue: « La legge non riconosce nè voti religiosi, nè alcun impegno » contrario ai diritti naturali dell'uomo. »

In esecuzione di queste disposizioni sotto gli 11 Pratile, anno VI. (30 Maggio 1798), fu vietata ogni professione religiosa ulteriore, e fu ordinata la dimissione di tutti i novizj esistenti nei monasteri. Parimente co 'l ritorno delle armate francesi essendo state sotto il giorno 16 Messidoro, anno VIII. (5 Luglio 1800), richiamate tutte le leggi cisalpine, nel successivo mese di Agosto fu rinovato l'ordine di rimandare tutti i novizj che si trovavano nei monasteri suddetti, come ne fa fede la legge 16 Messidoro, anno VIII. (5 Luglio 1800).

È da osservarsi che in forza di questa legge si fece un'eccezione a quelle leggi anteriori della Republica cisalpina, che *riguardano il culto della religione catolica e i di lei ministri*, *ritenendosi per quest' oggetto in vigore gli ordini e i regolamenti ch'erano in osservanza nell'Aprile del* 1796. Con questa restrizione però, la quale non riguarda veramente le acquisizioni monastiche, ma solamente le discipline politiche del culto e de' suoi ministri, lungi che siasi derogato su la stabilita inabilitazione dei Regolari, sarebbe all'opposto stata confermata, come ognun vede, perchè nell'Aprile del 1796 era vigente la Prammatica sopra citata del 5 Settembre 1767.

La sola osservazione che quì cade di fare si è, che sembra essere tolta ai Regolari la libertà di ritornare a loro beneplacito al secolo, accordata loro dalle precedenti Costituzioni, e quindi essere stati sottoposti ai primieri vincoli; dimodochè il loro ritorno al secolo non si potesse fare se non a norma delle anteriori discipline.

Le cose erano in questo stato allorchè sopravenne la Costituzione della Republica italiana del 26 Genajo 1802. A nome di questa Republica fu stipulato e conchiuso il Concordato con l'attuale pontefice Pio VII., sotto il giorno 16 Settembre 1803. In esso nulla fu rinovato rispetto all'interdizione dei Regolari dal succedere nelle eredità.

E sebene con l'art. 20. sia stato espresso, che *quanto agli altri oggetti ecclesiastici*, *dei quali non è stata fatta espressa menzione nei presenti articoli*, *rimarranno e saranno regolati a tenore della vegliante disciplina della Chiesa;* ciò non ostante non sarebbe lecito

dedurre che con questo articolo siasi derogato in alcuna maniera alla inabilitazione politica, di cui parliamo: sì perchè tutto ciò che riguarda le acquisizioni dei beni non è veramente oggetto ecclesiastico, ma totalmente politico; e sì perchè la Consulta della Republica (alla quale, in forza dell'art. 57. della Costituzione, apparteneva di rendere definitivi i Trattati) con suo Decreto del 26 Genajo 1804 dichiarò che *le leggi, gli ordini, i decreti della Republica italiana cessano di aver forza e vigore là dove il Concordato altrimenti provede;* e dichiarò pure nell'art. 11., *che la vigente disciplina della Chiesa è mantenuta nella sua attività, salvo il diritto della tutela e giurisdizione politica.* D'onde viene, che là dove esistano oggetti che siano ecclesiastici, interessanti la giurisdizione politica, de' quali non sia stata fatta espressa menzione nel Concordato (per servirmi delle parole dell' art. 20. dello stesso), dovevano aver forza le leggi, gli ordini e i decreti della Republica italiana, e quindi dalla Republica anteriore non derogati, nè abrogati posteriormente.

E siccome la legge 6 Termidoro, anno V., fu sempre mantenuta in vigore, come lo fu quella del 13 Vendemiale, anno VI., la quale non è che una spiegazione dell' anteriore, e su la cui base fu sempre proceduto e si procede tuttora; così su 'l proposito dell'inabilitazione, di cui parliamo, nulla fu innovato nè derogato dal Concordato suddetto.

Procediamo oltre. Essendosi nell' art. 9. convenuto della conservazione dei Capitoli delle Chiese metropolitane e catedrali, e delle collegiate più insigni, e contemplate altre Corporazioni del clero secolare; ed essendo stato pattuito di provederle d'una conveniente dotazione dietro breve spazio di tempo; ed inoltre essendosi all' art. 15. stabilito che non si facia alcuna soppressione di fondazioni ecclesiastiche, qualunque esse siano, senza l'intervento dell' autorità della Sede Apostolica; e con ciò mantenendosi provisoriamente i conventi non ancora soppressi: fu co 'l Decreto 8 Giugno 1805 proveduto all'uno e all'altro oggetto. Ivi di fatto furono di nuovo disciplinate, quanto allo stato economico, le Corporazioni regolari e religiose; ma nello stesso tempo nulla venne innovato rispetto alla facoltà di acquistare. Per lo contrario, tenute ferme le leggi antecedenti, gl' individui dei rispettivi monasteri furono posti *sotto pensione*, da somministrarsi dal Tesoro publico, tanto in istato di vita comune, quanto in istato di vita libera, da ottenersi co 'l beneplacito pontificio e del Governo (art. 14. e 24. di detto Decreto). Così la disposizione della legge 13 Vendemiale, an. VI., fu estesa ai Regolari tanto in istato di vita comune, quanto in istato di vita libera.

Finalmente co 'l Decreto 25 Aprile 1810 furono soppresse tutte le compagnie, congregazioni, comunie ed associazioni ecclesiastiche, a riserva dei vescovadi, arcivescovadi ec., siccome stabilisce l' art. 1. del detto Decreto.

Ecco lo stato ed ecco le vicende della Legislazione del Regno d'Italia rispetto all'argomento delle acquisizioni dei Religiosi regolari.

Ritenuto con la recente Decisione della Cassazione dell'Impero, che con la emanazione del Codice Napoleone nulla sia stato innovato su questo particolare, e quindi sussistano gli effetti delle antecedenti leggi politiche, risulta che nel Regno d'Italia lo stato degli ex-Regolari, quanto all'inabilitazione a succedere nelle eredità, si trova regolato dalla legge 6 Termidoro, anno V., e da quella del 15 Vendemiale, anno VI., la quale fu richiamata in osservanza, e perpetuamente estesa a tutti i paesi che furono successivamente aggregati al Regno d' Italia. Lo stato odierno pertanto degli ex-Regolari dev' essere determinato dalla detta legge per ciò che concerne l'abilitazione a succedere, o per mezzo di testamento o per mezzo di donazione fra vivi, alle eredità.

L'altra conseguenza che ne risulta si è, che presso di noi non possono fare stato le Decisioni della Corte d'Appello di Torino e di Genova, la prima del 26 Aprile 1806 (1), la seconda dell'8 Luglio 1809 (2), comechè fondate unicamente su la supposta azione del Codice Napoleone, il quale all'art. 8. dispone *che qualunque Italiano gode dei diritti civili;* ed in conseguenza, in forza dell'art. 725., vengono abilitati gli ex-Regolari a ricevere le eredità dopo la promulgazione del Codice medesimo.

Confesso che, limitandoci al sopra riferito art. 9. della legge 6 Termidoro, anno V., si avrebbe potuto eccitare la questione, se *l' esclusione pronunciata nel detto articolo sia limitativa* ai monasteri, e quindi agl' individui viventi in comunanza, mediante i quali il monastero acquistando beni, si operava l'ammortizzazione; oppure sia estensiva all' individuo religioso, anche fuori della convivenza monastica: in breve, si avrebbe potuto disputare se l' interdizione sia solamente legata alla vita monastica, oppure anche personale agli ecclesiastici regolari, dimodochè produca la *personale* e perpetua inabilitazione, come se vivessero ancora nella comunanza religiosa.

A schiarimento dei termini di tale questione conviene osservare, che in alcuni paesi italiani, ed a certi Ordini religiosi specialmente, i

(1) Sirey, Tom. VI. Parte II. pag. 721 a 725. — (2) Sirey, Tom. XII. Parte II. pag. 267-268.

monaci-professi non si consideravano quanto alla loro persona inabili a succedere alle eredità secolari, ma solamente inabili a ritenere; talchè le successioni da essi ottenute venivano devolute al monastero, giusta la trita regola: *quidquid adquirit monachus adquirit monasterio;* d'onde alcuni Tribunali ricavarono la conseguenza, che la rinuncia ad ogni successione futura fatta da un Religioso all'atto della sua professione non lo escludeva *ipso jure* dal succedere: e che per conseguenza non avendo tale rinuncia effetto rispetto a lui, se non perchè essa era un mezzo d'impedire alle mani-morte di acquistare beni specialmente immobili a pregiudizio delle famiglie; cessando questo motivo, cessava per ciò stesso l'inabilitazione personale alla successione che si verificasse fuori della vita monastica.

Questo raziocinio però non potrebbe attualmente aver luogo presso di noi, qualunque fosse stato il motivo delle leggi anteriori su le mani-morte, dopo che con la legge 13 Vendemiale, anno VI., fu sviluppato il senso del citato art. 9. della legge 6 Termidoro, anno V. Ivi di fatto contemplandosi i Religiosi viventi nel *secolo*, furono considerati come tuttavía inabilitati a succedere nel modo contemplato dal detto art. 9. della legge 6 Termidoro, e quindi fu dichiarato che l'interdetto, il quale li colpiva in istato di comunione monastica, segue perpetuamente la persona dell'ex-Regolare anche fuori del detto stato; e per correspettivo appunto dell'interdizione mantenuta, assegnasi loro dal Governo la pensione vitalizia, onde le famiglie vengano poste al coperto da qualunque nuova pretesa che potesse venire intentata dagli ex-Religiosi posti in libertà. La circostanza di essere nel secolo, più tosto per un motivo che per un altro, non áltera l'effetto della inabilitazione primitiva, che la legge ha mantenuta espressamente per la vita secolare. Voler argomentare con illazioni di Diritto contro il fatto espresso, egli è un usurpare il posto del Legislatore.

In forza del Codice Napoleone non è stata tolta ai Regolari l'inabilitazione, indotta dalle precedenti leggi politiche non abrogate, a succedere nelle eredità che si aprono dopo la loro professione.

FATTO.

§ 1088. « Il fu Giambattista Magnocavalli di Como ebbe quattro figli, due maschi e due femine. Il primo de' maschi aveva per nome *Giuseppe Antonio*, il secondo *Gaetano;* l'una delle femine aveva per nome *Teresa*, e l'altra *Anna.* »

« Il primogenito si ammogliò, e dal suo matrimonio naque un figlio, a cui fu imposto lo stesso nome dell'avolo *Giambattista.* »

« Il secondogenito *Gaetano* abbracciò, vivente il padre, la vita monastica nell'Ordine dei Barnabiti, nella città di Como, allora appartenente all'ex-Ducato di Milano, ed oggidì formante parte del Regno d'Italia. Egli perciò sotto li 2 Settembre 1758 fece, secondo l'uso dell'Ordine in cui entrava, il suo così detto *testamento*, ossia atto, co 'l quale fra le altre cose rinunciò in favore del detto suo fratello primogenito e de' suoi discendenti *(pro se et suis)* ad ogni specie di successione che gli potesse pervenire in futuro, sia in linea ascendentale, sia in linea collaterale. »

« Il detto Gio. Battista, padre comune, morì dopo questo atto, nel mentre che le due sue figlie erano ancora nubili. Nel suo testamento lasciò un legato ad ognuna di esse a titolo di dote, e loro impose la condizione di rinunciare in favore del detto primogenito Giuseppe Antonio, loro fratello erede universale, a tutte le successioni che loro potessero pervenire in futuro. »

« Morto il testatore, alcun tempo dopo le dette due figlie si maritarono. Teresa si maritò in Como con un certo *Tarchini;* Anna si maritò con un certo *Tedeschi.* Questa diede alla luce un figlio per nome *Luca*, di cui si parlerà in appresso. »

« Co 'l progresso di tempo il sig. Tarchini, marito di Teresa, morì lasciando superstite la moglie. Morì pure la sorella Anna maritata in Tedeschi, lasciando superstite il marito e il figlio Luca. Morì pure Giuseppe Antonio Magnocavalli, lasciando superstite il proprio figlio Gio. Battista. »

« Finalmente nell'11 Marzo 1808 in Alessandria, Impero francese, morì il su nominato Luca Tedeschi senza figli, senza fratelli e sorelle,

lasciando superstiti i parenti delle due linee paterna e materna; e però la di lui sostanza fu devoluta per una metà ai parenti paterni della famiglia Tedeschi, e l'altra metà ai parenti materni della famiglia Magnocavalli. »

« Su la prima metà non cade questione alcuna. Tutta la questione cade su l'altra metà, devoluta ai parenti materni, della quale s'impossessò la vedova Tarchini, zia materna del defunto Luca Tedeschi. »

« Per ben intendere il punto della questione conviene osservare in fatto: »

« 1.° Che l'oggetto conteso è appunto la porzione ereditaria di Luca Tedeschi, devoluta alla linea materna. »

« 2.° Che alla di lui morte i parenti materni superstiti erano: 1.° lo zio Gaetano Magnocavalli Barnabita (che continuò sempre nella vita claustrale, nè mosse pretesa alcuna su l'eredità del nipote defunto); 2.° la zia Teresa, vedova Tarchini; 3.° il primo suo cugino germano Gio. Battista Magnocavalli, figlio di Giuseppe Antonio, rispettivo zio del defunto. »

« 3.° Questo Giambattista trovandosi in grado più rimoto della zia Tarchini e dello zio Barnabita nella linea materna del defunto, credette ciò non ostante di poter conseguire tutta la sostanza devoluta ai parenti materni, e ciò mediante esclusione dello zio e della zia: il primo per la rinuncia fatta prima della professione religiosa; la seconda per la rinuncia voluta delle donne maritate tanto dalle leggi statutarie antecedenti, quanto dalla disposizione testamentaria dell'avolo Giambattista Magnocavalli, padre rispettivo della Tarchini. »

« Così esso Giambattista, come più prossimo degli altri, rimaneva chiamato dalla legge alla successione del defunto cugino Luca. La questione pertanto cadeva su tutta la porzione devoluta alla linea materna; e quindi esso intentò azione contro Teresa Tarchini, per vendicare tutta la sostanza, di cui questa erasi impossessata. »

« Sussidiariamente poi, quando la esclusione della zia non potesse aver luogo, e foss'ella quindi abilitata a succedere nell'eredità del nipote, l'attore domandava di compartecipare dell'eredità suddetta, se non in via di rappresentazione legale intestata, almeno per rappresentazione convenzionale derivante dall'atto di rinuncia traslativa dello zio Barnabita del 2 Settembre 1758. Egli si avvisava di far valere questo titolo, perchè il zio Barnabita essendo vivo, ed essendo in pari grado della zia Tarchini rispetto al defunto, avrebbe avuto diritto al pari della propria sorella di partecipare all'eredità del nipote, e di conseguirne la metà.

Ma siccome lo zio Barnabita con la rinuncia fatta a Giuseppe Antonio suo fratello *pro se et suis* aveva trasfuse tutte le sue ragioni in esso attore; così egli credeva di rappresentare lo zio perfettamente in tutti i diritti successorj a lui devoluti, e quindi nell'eredità del nipote. »

« Contro questi due capi si oppose la vedova Tarchini. E quanto al primo, essa negò che con l'atto dotale del suo matrimonio del 12 Marzo 1772, ricevuto dal notajo Rossi, ne derivasse la esclusione pretesa dal nipote attore: sì perchè in esso non viene fatta menzione alcuna del testamento del proprio padre e rispettivo avo dell'attore, e quindi non se ne poteva trarre veruna acquiescenza per parte di essa; e sì perchè la rinuncia essendo limitata alla successione del fratello e della sorella, non poteva estendersi alla successione di un nipote non contemplata nell'atto, per la regola troppo nota, che le rinuncie essendo di stretta interpretazione, non si estendono ai casi non contemplati. Per questo capo pertanto la rea convenuta aveva diritto almeno alla metà dell'eredità del nipote, quando il fratello Gaetano Barnabita fosse stato abile a succedere, ed avesse concorso con lei. »

« Quanto al secondo punto poi sosteneva non solamente che l'attore non poteva aver diritto all'altra metà che sarebbe toccata al proprio fratello Barnabita, e rispettivo zio dell'attore; ma all'opposto che questa porzione doveva cumularsi in lei, perchè la rinuncia del Religioso, operar non potendo la rappresentazione voluta dall'attore, faceva sì che tutto il grado successibile si concentrava su la testa di essa rea convenuta, e quindi si cumulava in lei il diritto di ottenere ambedue le porzioni. In prova di ciò sosteneva, che con l'atto della professione dei voti lo zio in questa parte era morto civilmente; e per conseguenza, al tempo in cui andò vacante l'eredità del nipote, egli si doveva considerare come non esistente: d'onde veniva, ch'essa rea convenuta si doveva considerare come unica più prossima di grado nella linea materna, e quindi come la sola chiamata dalla legge all'eredità del nipote. »

« Il Tribunale civile di Alessandria, sotto il giorno 16 Dicembre 1808, rigettò la dimanda dell'attore Giambattista Magnocavalli, e quindi tutta la sostanza fu aggiudicata a favore della vedova Tarchini. »

« L'attore, sotto il giorno 13 Febrajo 1809, interpose la sua appellazione contro questa sentenza avanti la Corte d'Appello di Genova. Ivi, sviluppando di più i due capi proposti in prima Istanza, sostenne: »

« 1.° Che la rea convenuta aveva accettato, co 'l suo contratto di matrimonio, l'obligazione che suo padre le aveva imposto co 'l suo testamento, di rinunciare alle successioni che potranno a lei pervenire in

futuro; che d'altronde aveva fatta essa stessa la rinuncia mediante la dote che le era stata costituita: esser vero ch'ella non aveva espressamente rinunciato che alla successione del fratello e della sorella; ma non esser dubio che le parti avevano voluto comprendere in questa rinuncia anche le successioni dei discendenti dei fratelli e delle sorelle. »

« 2.° Che lo zio Barnabita, quantunque in costanza di vita religiosa, non era stato incapace di succedere al nipote, poichè a quest' epoca il Codice civile era di già promulgato: che se, secondo le antiche leggi, i frati erano morti al secolo, non si poteva conchiudere ch'essi fossero al dì d'oggi incapaci di succedere, quand' anche i regolamenti monastici non fossero stati annullati, perchè le successioni sono regolate dalle leggi civili, e non dalle leggi religiose: che in verità non si potrebbe sostenere che il Codice Napoleone, non avendo abrogato che le leggi relative alle materie da lui contemplate, e non essendosi occupato dello stato dei frati, abbia lasciato sussistere le antiche leggi; imperocchè il Legislatore avendo accordato gli stessi diritti a tutti i cittadini, non aveva dovuto fare un capitolo particolare pe' i frati: basta che abbia determinato le qualità necessarie, sia per contrarre, sia per succedere, e che non abbia fatto della vita religiosa una causa d'incapacità, perchè i Tribunali non potessero dichiarare i Religiosi incapaci. »

« La Corte d'Appello di Genova, sotto il giorno 8 Luglio 1809, pronunciò la seguente »

DECISIONE.

« Considerando che non risultando dagli atti che la città di Como, nella quale si è aperta la successione di Gio. Battista Magnocavalli padre, e nella quale ebbe luogo il matrimonio di Teresa sua figlia rea convenuta, avesse gli Statuti particolari che togliessero alle figlie il diritto di *suità*, e non accordando loro che il semplice diritto ad una dote congrua, non permettessero di concorrere co' figli maschi a qualunque successione; che in mancanza di questa prova, che le parti dovevano somministrare per la produzione dei detti Statuti, si deve attenere al Diritto comune, dietro il quale le figlie essendo considerate come eredi *sui et necessarii*, hanno diritto almeno ad una legitima su i beni successorj dei loro ascendenti. »

« Che posta questa base, ne risulta che la signora Teresa rea convenuta aveva diritto ad una legitima su la successione del fu Gio. Battista suo padre. »

« Che quantunque si ammetta che la dote assegnata alla figlia Teresa, rea convenuta, dal fu Gio. Battista Magnocavalli padre, le tenesse luogo di legitima; ciò non ostante, siccome giusta le regole più costanti in Diritto ogni legitima dev' esser libera, intiera, e senza pesi nè condizioni gravatorie, non si potrebbe tenere alcun conto della condizione ivi imposta dal testatore, che mediante questa dote ella dovesse rinunciare ad ogni successione qualunque che potesse pervenirle, poichè non era in suo potere di aggravare e pregiudicare in una maniera qualunque i diritti della sua figlia legitimaria, a meno ch' ella non avesse riconosciute ed accettate le disposizioni testamentarie paterne. »

« Considerando che l'atto dotale 12 Marzo 1772, rogato dal notajo Rossi, non fa alcuna menzione del testamento del padre, nè per conseguenza che la signora Tarchini abbia riconosciute le disposizioni ivi contenute, siasi riportata alle medesime, e vi abbia acconsentito; ma al contrario si vede che le parti si sono scostate dal detto testamento, tanto con l'aumentare la dote ivi costituita e designata dal padre, quanto limitando e restringendo le condizioni della rinuncia alle sole rinuncie nello stesso atto enunciate. »

« Non è adunque da quest' atto dotale che si possa trarre le contratte obligazioni e le rinuncie acconsentite dalla rea convenuta, e vedere se la successione, di cui si tratta, sia nel numero di quelle alle quali fu da essa rinunciato in favore de' suoi fratelli costituenti. »

« Considerando che la sua rinuncia non è in verun modo generale, ma limitata solamente a certe successioni; che relativamente alle successioni collaterali, essa non rinunciò che alla successione fraterna e *sororina*, e non parlò di quelle dei nipoti ed altri discendenti; che quella, di cui trattasi, è di questo numero; che sotto il nome di *successione sororina* non si può comprendere quella dei nipoti, poichè la differenza è troppo manifesta, tanto più che trattandosi quì d'una rinuncia, essa dev' essere interpretata strettamente, e non è permesso di estenderla oltre i casi espressamente dichiarati e convenuti. »

« Che quand' anche ella avesse rinunciato ad ogni successione collaterale (mentre di fatto non ha rinunciato che alle successioni le quali potevano a lei pervenire seguendo l'ordine di succedere allora vigente, e non a quelle *in spe*, che ad essa potrebbero pervenire per qualche cangiamento di Legislazione, che non poteva allora prevedere), sarebbe ancora in dubio se questa successione, ch'è devoluta in forza del nuovo ordine di succedere introdotto dopo la rinuncia, vi fosse compresa, e se la massima *renuntiatio ad excogitata non transit* non vi si opponesse ancora. »

« Che però quest'esame diventa inutile dopo le riflessioni fatte di sopra, cioè che la rinuncia non abbraccia la successione di cui trattasi, e che quindi tutti i diritti della convenuta su questo rapporto sono intatti ed intieri. »

« Considerando che esaminare la questione, se prima del Codice civile gli Ordini monastici e le Corporazioni religiose siano stati soppressi nel Regno d'Italia; se i Religiosi sciolti dai loro voti siano stati restituiti alla pienezza dei loro diritti civili; e finalmente se l'organizzazione del clero regolare, ordinata co'l Decreto 8 Giugno 1805, sia più tosto una semplice tolleranza, che una conservazione o conferma espressa delle Corporazioni ivi mentovate, sarebbe perdersi in una discussione inutile, poichè per la sopravenienza del Codice Napoleone ogni dubio che si avrebbe potuto elevare su la capacità a succedere del Barnabita Gaetano Magnocavalli sarebbe svanito: che i Religiosi non erano giammai, nell'in addietro Ducato di Milano, dichiarati incapaci a raccogliere ogni successione, se non a motivo ch'erano riputati morti civilmente dall'istante dell'emissione dei loro voti; che il Codice Napoleone, ch'è sopravenuto da poi, e ch'era esecutorio all'epoca dell'apertura della successione di Luca Tedeschi, dichiarando in termini generali all'art. 8., che ogni Italiano godrà dei diritti civili; ed agli art. 22. 23. e 24. spiegando in quali casi s'incorra nella morte civile, e non comprendendovi la professione religiosa, ed i voti emessi in un Ordine regolare, ne segue ch'esso non ha più riconosciuta questa specie di morte civile, dalla quale i Religiosi erano colpiti; e non riguardando più i voti ecclesiastici come capaci d'influire su l'estensione dei diritti civili degl'individui che li emisero, assicurò indistintamente a tutti i cittadini l'esercizio dei loro diritti, tra i quali havvi quello di raccogliere una successione. »

« Che queste disposizioni, le quali regolano lo stato e la capacità delle persone, le affettano all'istante stesso della loro emanazione, senza che si possa accusarle di retroattività. »

« Che il Religioso non è più agli occhi della legge riputato morto civilmente; che in virtù dell'art. 725. il Codice non riconosce più alcuna incapacità, se non la morte civile (essendo le altre incapacità, di cui parla quest'articolo, estranee al caso presente); e non essendo contestato che il Padre Gaetano Barnabita sia compreso, a termini degli art. 733. e 734., nel numero dei successibili della linea materna, alla quale è devoluta la metà dell'eredità lasciata da Luca Tedeschi; ne segue ch'egli non può essere escluso per la sua qualità di Religioso, nè può essere a lui rifiutata la sua quota parte, la quale è la metà della porzione devoluta alla linea materna. »

« Considerando che, riconosciuto una volta il diritto del Barnabita Gaetano Magnocavalli a tale metà, questo diritto essendo stato compreso nella rinuncia fatta al sig. Giuseppe Antonio Magnocavalli, padre dell'appellante, con l'atto 2 Settembre 1758; e questa rinuncia valida ed approvata dalle leggi vigenti all'epoca della sua confezione, i cui effetti e la cui forza non sono stati contestati dal rinunciante, essendo traslativa (poichè il suo scopo non fu di escludere il rinunciante dal numero dei viventi, di modo che le successioni che si aprissero da poi dovessero deferirsi agli altri successibili, senza tener conto di lui come se non fosse giammai esistito; ma bensì a tale scopo fu di voler essere considerato, per così dire, vivente, per raccogliere la sua porzione civile, e trasmetterla al rinunciatario); non havvi dubio che il sig. Gio. Batista appellante abbia titolo, tanto *jure proprio* (come compreso nella rinuncia fatta in favore di suo padre *pro se et suis*, per cui all'istante stesso è divenuto padrone di tutti i diritti eventuali che potessero pervenire al rinunciante suo zio), quanto nella sua qualità di procuratore nella cosa propria a lui deferita dal rinunciante, ad accettare e riclamare la porzione civile che può appartenere allo stesso rinunciante nella successione di cui trattasi; e finalmente, attesochè per questa qualità di procuratore si toglie ogni difetto di legitimità per raccogliere la detta porzione, poichè in questo modo egli può essere riputato come accettante l'eredità ed agente a nome di Gaetano, di suo zio [1]. »

---

(1) Per l'esattezza delle idée conviene distinguere la rappresentazione convenzionale nei diritti successorj, dalla rappresentazione legale intestata, e dalla rappresentazione di diritti puramente *reali*. Con la cessione o rinuncia traslativa di diritti successorj non si opera *ipso jure* la traslazione di un diritto successorio, come con un atto, per esempio, di vendita si trasportano i diritti eventuali annessi alla cosa venduta; ma si ricerca nei diritti successorj la esistenza o sopravivenza della persona del cedente al momento dell'apertura dell'eredità o sperata, o eventualmente contemplata nell'atto della rinuncia. Se ciò non fosse, il nipote Magnocavalli, come successore di suo padre, ed erede dei diritti rinunciati dallo zio Barnabita al proprio padre, avrebbe a dirittura concorso con la zia, non per rappresentazione sola di uno zio che si considerava morto, ma come rivestito dei diritti ceduti, e per una doppia rappresentazione legale ed intestata del padre e dello zio: lo che egli non pretese, come effettivamente non poteva pretendere, in onta del Codice Napoleone. Come adunque si fa valere la rinuncia dello zio per concorrere con la zia? Si fa valere per due requisiti di fatto. Il primo è la sopravivenza del zio al defunto, della cui eredità si tratta, a cui è annesso il diritto dello stesso a concorrere nella successione. Il secondo è la cessione continuativa dello zio medesimo nell'attore, onde operare dopo l'apertura dell'eredità una specie di seconda cessione tacita dei diritti ereditarj ac-

« La Corte, senz'arrestarsi all'eccezione d'inammissibilità posta in campo dalla rea convenuta, la quale si rigetta, e facendo diritto su l'appello, emendando, dichiara che la porzione della successione del fu Luca Tedeschi, devoluta alla linea materna, appartiene per metà alla rea convenuta, e per l'altra metà al ricorrente ex-Barnabita. »

« Dell'8 Luglio 1808. — Corte d'Appello sedente in Genova. — Camera seconda [1]. »

« L'attore si acquietò a questa Decisione, e fu contento di compartecipare con la zia della metà dell'eredità; ma all'opposto la vedova Tarchini, che pretendeva di conseguirla tutta, ricorse in Cassazione. Essa fondava i motivi del suo gravame: 1.° su la violazione delle antiche leggi del Ducato di Milano; 2.° su la falsa applicazione del Codice Napoleone italiano; 3.° su la espressa contravvenzione agli articoli 725. 726. 11. e 912. del Codice Napoleone. »

Ragioni
della ricorrente rea convenuta.

« La ricorrente riteneva costantemente che il religioso Magnocavalli fosse stato colpito dalla morte civile, e dichiarato incapace di succedere in forza della Prammatica di María Teresa regina d'Ungheria, 5 Settembre 1767, art. 2. § 3. Essa sosteneva che questa legge della provincia milanese era violata in ciò, che la Decisione supponeva, contro la verità, che questa legge fosse stata abrogata. »

« Non vi ebbe, essa diceva, nè abrogazione espressa, nè abrogazione tacita della Prammatica di María Teresa. »

« Le leggi della Repubblica italiana nulla vi cangiarono, ed al contrario esse l'hanno confermata. »

« Il Decreto della Commissione del Governo della Repubblica cisalpina, del 16 Messidoro, anno VIII., art. 2., è così concepito: *Saranno richiamate nel pieno loro vigore le leggi della Repubblica cisalpina, escluse soltanto quelle che riguardano il culto catolico ed i suoi ministri, ritenendosi per questi oggetti in vigore gli ordini e i regolamenti ch'erano in osservanza nell'Aprile del 1796.* »

« L'articolo 20. del Concordato del 16 Settembre 1803 porta:

quistati. Qui dunque la sopravivenza del cedente diventa condizione inseparabile ond'effettuare questa seconda trasfusione di diritto nel cessionario. — (1) Vedi Sirey, Tom. XII. Parte II. pag. 267-268.

Quoad caetera vero, res ecclesiasticas spectantia, quorum nulla expressa mentio in illis articulis facta est, manebunt omnia, et administrabuntur juxta vigentem Ecclesiae DISCIPLINAM. »

« Il Decreto 26 Genajo 1804, art. 1., porta che *le leggi, gli ordini e i decreti della Repubblica italiana cessano d'aver forza e vigore là dove il Concordato altrimenti provede.* »

« Il Decreto 8 Giugno 1805 organizza il clero regolare, e conseguentemente mantiene la sua politica esistenza. »

« Quanto al Codice Napoleone italiano, egli è ben vero che, secondo l'art. 725., ogni Italiano vivente può succedere, se non è colpito dalla morte civile; che, secondo l'art. 25., non havvi morte civile che in forza di una condanna giudiziaria; che per regola generale, e secondo l'art. 8., ogn'Italiano gode dei diritti civili. Ma a fine di poter conchiudere da ciò che la morte civile dei frati, e la loro incapacità a succedere sia stata implicitamente abrogata, bisognerebbe che questa morte civile e questa incapacità di succedere fossero state stabilite dalle leggi *civili.* Ora non è il Diritto *civile*, ma il *politico*, che crea e distrugge, organizza o modifica le Corporazioni religiose; siccome fu il Diritto politico che in Francia ha pronunziato contro gli emigrati la morte civile, dalla quale il Codice Napoleone non li ha in alcun modo sollevati. »

« L'art. 22. del Codice Napoleone, dice il sig. Locré, come tutti gli altri articoli di questo Titolo, lascia in pieno vigore le leggi risguardanti gli emigrati; ed egli ricorda, dietro il sig. Tronchet, la distinzione delle leggi civili e delle leggi politiche. Dunque fino a tanto che alcuna legge politica non abbia statuito su i frati d'Italia, le leggi antiche rimangono in vigore rispetto a loro, e niuna legge civile può riputarsi avervi apportato alcuna specie di modificazione, e per conseguenza niun'abolizione della Prammatica di María Teresa: dunque essa ha dovuto regolare la capacità del Magnocavalli; dunque egli dovette essere dichiarato incapace; dunque non dichiarando questa incapacità, s'incontra la cassazione [1]. »

Ragioni dell'attore.

« Di che si lagna (disse egli) la ricorrente? Unicamente perchè la Decisione reclamata riputò capace di succedere il monaco milanese, ina-

(1) Qui essendosi presentata la importante questione, se si possa cassare un giudizio per falsa applicazione della legge di un paese straniero, omettiamo questo punto, per riferirlo con tesi apposita in altro luogo. (*Vedi in séguito di questo scritto, pag.* 815.)

bilitato a succedere in forza della legge locale, cioè della Prammatica di María Teresa del 5 Settembre 1767, pretesa non abrogata. »

« Io suppongo, proseguiva l'attore (poichè la Decisione non lo ha negato) che la Prammatica di María Teresa, del 5 Settembre 1767, debba essere intesa (siccome la intende la ricorrente), nel senso cioè che i frati milanesi fossero colpiti dalla morte civile. Io ammetto ch' essa deve (sempre secondo la ricorrente) regolare la capacità di un individuo che si era fatto monaco nel 1758 *su la fede* di una Legislazione presunta differente. Io ammetto che nè il Legislatore milanese, nè la pratica Giurisprudenza non abbiano apportato a questo stato de' frati veruna specie di cangiamento sino all'erezione della Republica italiana. »

« Solamente mi límito ad esaminare se abbiavi o no abrogazione alla Prammatica di María Teresa, sia nel Codice Napoleone italiano, art. 725. 8. e 23.; sia nelle leggi della Republica cisalpina; sia per effetto del sistema generale della Legislazione republicana e napoleonica.»

« L' art. 725. chiama alla successione ogn'Italiano vivente, ad eccezione di quelli che sono morti civilmente. »

« Ora l' art. 23. non riconosce verun Italiano in istato di morte civile, fuor quelli che sono colpiti da una condanna giudiziaria; e l'art. 8. consacra il principio generale, che ogn'Italiano gode dei diritti civili. »

« Se dunque il Codice Napoleone è la legge generale del Regno d'Italia in materia di successione, è forza conchiudere ch' egli vi chiamava il religioso Magnocavalli, e che su questo punto egli aveva abrogata ogni legge anteriore. »

« Si è detto che il Codice Napoleone non regola lo stato delle Corporazioni religiose e dei loro membri; che il Codice è una raccolta di disposizioni *civili*, nè poteva abrogare le disposizioni *politiche;* e si citò per esempio lo Statuto degli *emigrati* francesi, che sono rimasti colpiti dalla morte civile dopo la publicazione del Codice medesimo. »

« L'esempio degli emigrati non prova nulla; imperocchè accusati o condannati per il *sequestro* dei loro beni, o per *inscrizione* su la lista degli emigrati, in una parola, per una *Decisione amministrativa*, essi sono sotto il peso di una condanna giudiziaria. In vero la loro condanna emana dalla giustizia amministrativa; ma essa non è meno una condanna giudiziaria. Una folla di Decisioni hanno consacrato questo punto di dottrina, che la cognizione del fatto dell' emigrazione o della qualità di emigrato non fu giammai di competenza dei Tribunali, sia allorquando trattavasi di punire l'emigrato, sia allorquando si trattò di regolare i diritti civili. Dunque dalla parte della giustizia amministrativa vi aveva, contro gli emigrati, una vera condanna giudiziaria; dunque il Codice Napoleone, art. 25., ha espressamente lasciato gli emigrati nel loro stato anteriore di morte civile, nello stesso modo dei *deportati*, e si potrebbe aggiungere ben anche dei condannati in perpetuo ai lavori forzati. Dunque per ispiegare la morte civile attuale degli emigrati non è necessario negare che il Codice Napoleone a loro sia inapplicabile; dunque lo stato costante della morte civile degli emigrati non prova in alcun modo che il Codice Napoleone italiano non debba regolare lo stato dei monaci milanesi. »

« Rimane adunque il principio, che il Codice Napoleone, non contemplando le *materie politiche*, egli non regola i diritti delle Corporazioni religiose e dei loro membri. Ma l'art. 7. della legge 30 Ventoso, anno XII., dichiara che le anteriori leggi cessano d'aver forza nelle materie che formano l'oggetto di una legge del Codice; e la *materia* dello *stato* civile di ciascun Italiano è egualmente l'oggetto di una legge del Codice: dunque sopra questi due oggetti le leggi anteriori cessarono d'aver forza di legge. »

« Il libro delle persone determina nel modo il più generale, e senza alcuna restrizione, quale sarà per ciascuno la misura dei diritti civili. Egli dispone a riguardo di *tutti* gl' individui nazionali (art. 8.), e dispone anche a riguardo di tutti gl' individui *stranieri* (art. 11. ec.). Ora queste disposizioni relative agli *stranieri* hanno senza dubio il carattere di *leggi politiche.* »

« Gli articoli 17. e seguenti regolano l'influenza dei rapporti *politici* de' nazionali con gli stranieri; essi fanno nascere delle modificazioni nei loro diritti civili. Dunque ciò che la Politica volle eccettuare dalle regole generali del Diritto civile fu indicato accuratamente dal Codice Napoleone; dunque si viola il Codice e la sua piena autorità in materia di diritti *civili*, segnatamente in materia di *diritto successorio*, co 'l cercare altrove delle regole, e sopra tutto nelle leggi antiche necessariamente discordanti co 'l nuovo sistema. »

« Come può essere che dopo rivoluzioni politiche, che hanno rovesciato i fondamenti dell'antica Legislazione, al dì d'oggi ristabilita sovra principj nuovi, si ardisca reclamare il nostro rispetto in nome della Politica verso quella instituzione che fra le antiche era la più opposta al sistema delle nuove? I sistemi sociali non hanno forse la loro implícita abrogazione, come le nostre leggi particolari o regolamentari? »

« Quì l'attore sosteneva (e sembrava che confidasse molto in questa parte della sua difesa) che la Prammatica di María Teresa era stata vir-

tualmente abrogata pe 'l solo effetto di un cangiamento della costituzione politica, apportatrice di un nuovo régime *liberale* sostituito all' antico régime *semi-monacale.* »

« È cosa di fatto (diceva egli) che una prima rivoluzione, ch'eresse il Milanese in *Republica* detta *cisalpina*, le diede una costituzione politica generalmente disegnata a simiglianza della Republica francese. »

« È cosa di fatto, che i frati milanesi uscirono dai loro conventi, rientrarono nelle loro famiglie, e furono resi al secolo. Ora d' onde derivava quest' avvenimento notabile e decisivo, se non che dalla nuova Legislazione, fondata su principj del tutto opposti ai principj fondamentali della Legislazione anteriore? »

« Noi accorderemo (se così piace) che nella Republica italiana, come nella Republica francese, le leggi antiche non abrogate dovettero continuare ad essere eseguite (legge 21 Settembre 1792). Rimane a sapere se implicitamente la Prammatica di Maria Teresa sia stata abrogata in forza dello stabilimento della Republica italiana. »

« Per verità, l'abrogazione tacita risulta ordinariamente dall'*inconciliabilità* delle disposizioni; ed abbisogna convenire che nel presente caso non vi era legge regolamentare incompatibile con la morte civile dei frati. »

« Ma queste nozioni ordinarie su l'abrogazione *tacita* non si applicano che alle *leggi-madri*, o alle *leggi-principj* (*lois mères*, ou *lois principes* [1]); perchè le leggi *particolari* o le leggi *conseguenti* (quantunque conciliabili ed eseguibili in tutti i sistemi) sono abrogate, e cadono pe 'l solo motivo, che havvi abrogazione espressa o tacita delle leggi fondamentali, delle quali sono la conseguenza. »

(1) Sotto il nome di *leggi-madri* pare che debbansi intendere quelle disposizioni fondamentali positive, le quali ordinando una data cosa generale, o introducendo un dato ordine di cose, traggono seco altri effetti secondarj, dipendenti dall' ordine principale stabilito. Sotto il nome poi di *leggi-principj* pare che debbasi intendere una regola generale di ragione sanzionata dall'autorità del Legislatore, mediante la quale debbasi applicare la legge in certe materie. Un esempio di queste leggi di principio lo troviamo nell'art. 2. del Codice Napoleone, in cui si dichiara che la *legge non dispone che per l' avvenire; essa non ha effetto retroattivo.* Molti esempj abbiamo anche di *leggi-madri*. Tal è quella della distinzione dei beni; tale sarebbe lo svincolamento delle proprietà, e la sottrazione dai privilegi e da altri vincoli all'industria ed al commercio, introdotta dall' art. 119. della Costituzione di Lione. A che dunque si riduce la differenza tra la *legge-modale* e la *legge-principio?* La prima colpisce ed ordina le cose e le azioni in un dato modo; la seconda illumina la mente, e la dirige a giudicare, e quindi a statuire in una data maniera: la prima dirige la mano; la seconda dirige la mente per quindi dirigere la mano, e produrre e mantenere così l'ordine voluto dal Legislatore (*a*).

(*a*) Questa nota fu riportata anche alla pag. 672-673 del presente Vol. VII. (DG)

« Allorchè una legge antica è abrogata da una legge nuova, tutte le leggi conseguenti della legge antica sono egualmente e per ciò solo riputate abrogate. » Thibaut, *Sistema del Diritto del Digesto*, § 39, traduzione dal testo tedesco. »

« Allorchè sopra una qualunque materia il Legislatore ha distrutto il sistema della Legislazione antica per introdurne un nuovo, indotto da altre convenienze, bisogni, opinioni ed abitudini; allorchè questo nuovo sistema, diretto verso uno scopo differente, impiega dei mezzi opposti, e riposa sovra principj contrarj: allora non si ha più che a consultare il testo o lo spirito della nuova Legislazione. Voler supplire a ciò che chiamerebbesi *silenzio del nuovo sistema* con l' espressione di *leggi antiche*, sarebbe introdurre un disgustoso assortimento, una lega eterogenea; sarebbe lo stesso che distruggere l' unità, la perfezione della Legislazione. *Nam, ut ait Pedius, quoties lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est caetera quae tendunt ad eandem utilitatem vel interpretatione vel certa jurisdictione supplere.* Leg. 13. ff. *De legibus.* Trattavasi dell' effetto d' un matrimonio tenuto secreto sino alla morte: la Decisione di Parigi, denunziata alla Cassazione, aveva dichiarato nullo il matrimonio, su 'l fondamento dell' Ordinanza 1639. Il sig. Thacussios, per Sansone Taxis, ricorrente in Cassazione, sosteneva che la disposizione dell'Ordinanza 1639 era stata abrogata dal sistema della nuova Legislazione del 20 Novembre 1792, e del 12 Brumale, anno II. Il sig. Procuratore generale giustificava la Decisione, e sosteneva che l'Ordinanza del 1639 non era stata abrogata, poichè alcuna legge non lo aveva *detto*, ed era possibile conciliarla con le nuove disposizioni. Ora con Decisione 15 Piovoso, anno XIII., la Corte di Cassazione, sovra rapporto del sig. Coffinhal, cassò la Decisione di Parigi, considerando l' Ordinanza del 1639 come abrogata per ciò solo, ch' essa dipendeva da un sistema antico affatto differente dal nuovo [1]. »

« Le leggi che colpiscono di morte civile i Religiosi, e che perciò li rendono incapaci a succedere, sono la conseguenza più o meno necessaria dei principj del Diritto canonico introdotti nella Legislazione civile. Il motivo principale si è, perchè un monaco ha fatto *canonicamente* voto perpetuo di obedienza e di povertà in un tal Corpo mona-

(1) Vedi questa Decisione in Sirey, Tom. V. Parte I. pag. 161.

stico; e ciò in conseguenza della Legislazione, la quale accorda un effetto civile a questo *voto perpetuo* di monachismo, d'obedienza e di povertà. Quindi era necessario far leggi che dichiarassero i monaci morti al mondo, ed incapaci di donare e di ricevere. È impossibile adunque negare che la Legislazione civile intorno alla morte civile dei frati non sia una Legislazione tutta impregnata di idée canoniche e mistiche. Dunque sotto la Republica italiana, e più ancora sotto le leggi di Napoleone, allorchè le leggi civili, ricondotte al loro scopo primordiale, tutte riposano su questa prima idéa, che la *libertà* e la *proprietà* sono i primi diritti dell'uomo in società; diritti, per la protezione de' quali ogni legge ed ogni magistratura esiste: allorchè la Legislazione italiana, come la Legislazione francese, furono pienamente spogliate di tutti gli elementi eterogenei; allora senza dubio hanno dovuto svanire, come un'ombra, tutte le disposizioni fondate sopra idée mistiche o canoniche di abnegazione di libertà e di proprietà. Un Governo liberale non potè credersi obligato di costringere gli uomini, i nazionali ad essere perpetuamente *incatenati* e *senza proprietà*. Nè il regno della libertà repubblicana, nè l'impero di Napoleone comportano l'esistenza del voto perpetuamente contrario alla *libertà*, al primo bene dell'uomo. Dunque questa nuova Legislazione ha essenzialmente modificata l'antica. Ma se la morte civile dei monaci, consacrata dalle leggi antiche, è stata modificata, è impossibile giudicare che la Decisione reclamata abbia commesso un errore di Diritto, decidendo che il monaco Magnocavalli aveva da poi riacquistata la facoltà di succedere. »

« Noi non diciamo che l'incapacità di succedere sia nei Religiosi un effetto delle leggi canoniche. Sapiamo benissimo che al contrario le leggi canoniche autorizzavano per la successibilità dei frati, a fine d'arricchire i loro conventi. Noi diciamo soltanto, che questa incapacità non è stata pronunciata dalla legge civile che come una conseguenza del sistema *antiliberale*, pe 'l quale l'autorità civile (accordando effetto alle leggi canoniche su la perpetuità dei voti religiosi) condannava questa classe dei nazionali a non gustare giammai le dolcezze della *libertà* e della *proprietà*, quand'anche la loro anima si slanciasse tutta intiera verso questi primi beni dell'uomo e del cittadino; diciamo che, cessando il régime antiliberale, cessò l'obligazione civile dei voti perpetui d'obedienza e di povertà; e concludiamo, che avendo autorizzato i frati ad essere liberi e proprietarj, la nuova Legislazione liberale non può più conservare la loro antica morte civile, e riguardarli come incapaci di succedere, a meno che non vi siano disposizioni espresse. »

« Egli è vero che in Francia i monaci furono resi ad un tempo stesso *liberi* e *capaci d'acquistare*, e fratanto incapaci di succedere dopo la legge 20 Febrajo, 26 Marzo 1790, sino alla legge 18 Vendemiale, anno II.; ma la corta durata di questa Legislazione dimostra a bastanza quanto essa era viziosa. Di più, è rimarcabile che l'incapacità dei frati a raccogliere successioni non ebbe luogo in Francia che in virtù di disposizioni espresse, e in forza di una modificazione della legge 13 e 19 Febrajo 1790. Nuova prova, che proclamando il suo rifiuto di dar effetto civile ai voti religiosi, il Legislatore li dichiara, per ciò stesso, reintegrati in tutti i diritti civili, e capaci a succedere. »

« Si è detto che l'incapacità dei monaci a succedere aveva avuto per motivo la proibizione d'alienare, stabilita contro i conventi; perchè se i monaci avessero potuto succedere quando i conventi non potevano alienare, ne sarebbe avvenuto ch'essi avrebbero invase tutte le proprietà. Ma si è obliato che la proibizione d'alienare stabilita contro i conventi non è che una disposizione canonica (7. Decr. Lib. I. Tit. 7.) resa esecutoria dalla Legislazione; che questa legge canonica non obliga i Regolari di rimanere a perpetuità nei loro conventi in istato d'obedienza e povertà; che quindi dal giorno in cui i frati milanesi hanno potuto uscire dal loro convento e ritornare al secolo, non v'ebbe più realmente e perfettamente nè Corporazione religiosa, nè *mano-morta* dei conventi; che in allora un sistema nuovo dovette formarsi su le ruine del sistema antico; che se la perfezione del sistema nuovo esigeva che il Legislatore proclamasse egli medesimo tutte le conseguenze del principio della libertà civile resa ai frati, l'imperfezione delle nuove regole non era una ragione per continuare ad applicare rigorosamente le regole antiche, mentr' esse avevano evidentemente subíto modificazioni essenziali. »

« E quì l'attore passava in rivista tutte le disposizioni legislative allegate dalla parte ricorrente; nè in luogo alcuno riscontrava la prova della tesi avversaria, in cui si asseriva che la Prammatica di María Teresa su la morte civile dei monaci milanesi dovess' essere riputata tuttavía vigente. »

« Il Decreto 16 Messidoro, anno VIII., porta, è vero, che tutti gli oggetti concernenti il culto catolico ed i suoi ministri restano sottomessi alle leggi e ai regolamenti vigenti nel mese di Aprile 1796; ma lo stesso Decreto attesta che sopra queste materie vi erano leggi abrogatrici stabilite dalla Republica cisalpina. Dunque è certo che la Prammatica di María Teresa è stata in una certa epoca in istato di abrogazione; dunque essa non potè rivivere che in forza di una disposizione

espressa. Ora questa disposizione espressa, dando effetto alla legge che colpiva i monaci con la morte civile, non si trova in alcun modo nel Decreto 16 Messidoro, anno VIII. Questo Decreto non ha per oggetto che la libertà e la purità del culto e de' suoi ministri; ma questi oggetti sacri non hanno alcun rapporto con la successibilità dei monaci [1]. »

« Parimente il Concordato 16 Settembre 1803 mantiene in vero le regole anteriori di *disciplina;* ma la successibilità dei monaci non ha verun rapporto con la *disciplina* della Chiesa, o co' suoi regolamenti d'amministrazione delle cose sante. »

« Il Decreto invocato del 26 Genajo 1804 stabilisce per l'Italia lo stesso principio regolatore ch'esiste in Francia; cioè che se le leggi civili sono modificate dalle disposizioni espresse del Concordato (il quale è un trattato ed anche una legge), esse conservano tutto il loro effetto nelle materie non espressamente regolate dal Concordato; e siccome il Concordato non s'occupa in alcun modo della successibilità dei monaci, perciò la conseguenza è, che la regola su questo punto sta nelle leggi civili della Republica cisalpina. »

« Poco importa che il Decreto 8 Giugno 1805 abbia riunito i monaci: con ciò non fu resa ad essi l'antica loro esistenza politica, come Corporazioni religiose, niente più di quello ch'è stato praticato in Francia. Nè le Religiose Ospitaliere di Francia, nè le Religiose dedicate all'educazione, nè i monaci del monte san Bernardo, benchè raccolti, riuniti ed organizzati, non hanno ripreso la loro antica costituzione politica: i monaci italiani furono riuniti co 'l Decreto 8 Giugno 1805 in via *provisoria* sino ad una definitiva disposizione. »

« A questo riguardo il Reale Decreto 25 Aprile 1810 è solo interpretativo dell'anteriore Decreto 8 Giugno 1805. Si accorda che dopo il Decreto 25 Aprile 1810 i monaci sono sciolti dalla morte civile, e sono capaci di succedere; ma il Decreto 25 Aprile 1810, come quello dell'8 Giugno 1805, emanati l'uno e l'altro da Sua Maestà dopo il suo Trattato co 'l Papa, sono necessariamente conservatori dei *diritti* consacrati da questo Trattato o Concordato. Dunque il Decreto 25 Aprile 1810 è una nuova prova che nè il Decreto 8 Giugno 1805, nè il Decreto 26 Genajo 1804, nè il Concordato 16 Settembre 1803, nè lo stesso Decreto 16 Messidoro, anno VIII., non hanno avuto per oggetto

(1) È vero che avevano esistito, come esistono ancora, leggi della Republica cisalpina rispetto ai Regolari; ma lungi ch'esse derogassero alla Prammatica di María Teresa, che contemplava i Regolari in istato di vita monastica, ne estesero anzi l'inabilità a succedere anche nella vita secolare.

di ristabilire le antiche disposizioni di María Teresa sopra la morte civile dei frati: per lo che lo stato dei monaci rimase al punto in cui era stato collocato dalle leggi della Republica cisalpina (delle quali parla il Decreto 16 Messidoro, anno VIII.), allorchè i monaci furono generalmente autorizzati di diritto e di fatto ad uscire dai loro conventi e rientrare nel mondo in conseguenza di un cangiamento del sistema sociale, e con l'introduzione di un régime liberale essenzialmente incompatibile con tutte le instituzioni fondate su l'abrogazione del diritto di *libertà civile* e del diritto di *proprietà* [1]. »

« Il sig. Procuratore generale Conte Merlin opinò che la Prammatica di María Teresa non era stata abrogata dal Codice Napoleone italiano, attesochè questa Prammatica era una disposizione *politica* fuori della sfera delle *leggi civili*, è conseguentemente non suscettibile d'essere abrogata dalle medesime. »

DECISIONE.

« La Corte: visti gli articoli 725. 726. 11. e 912. del Codice Napoleone. Attesochè il rinunciatario non può avere maggiori diritti di quelli che avrebbe il rinunciante stesso: attesochè il monaco Gaetano Magnocavalli fece professione a Milano nell'Ordine dei Barnabiti, ed era ancora vincolato co' i vincoli monastici nell'11 Maggio 1808, epoca dell'apertura della successione di Luca Tedeschi, avvenuta in Alessandria in Piemonte: che le leggi milanesi (ancora vigenti allorchè dopo l'erezione del Regno d'Italia, nel quale il Ducato di Milano è incorporato, il Codice Napoleone vi è stato publicato) riputavano i Religiosi morti civilmente, e li dichiaravano incapaci di succedere: che questo Codice non le ha abrogate nè espressamente, nè implicitamente: che i suoi articoli 8. 22. 23. e 24., nei quali la Corte Imperiale ha creduto trovare quest'abrogazione, non sono applicabili ai Religiosi ed agli effetti dei voti monastici niente più di quello che lo sarebbero agli emigrati ed agli effetti dell'emigrazione; come del pari l'art. 3. dello stesso Codice, relativo alle leggi di Polizía, non lo sarebbe agli Ambasciatori ed agli altri membri del Corpo diplomatico: che in tutti questi casi, i quali cadono in un ordine di cose puramente politiche, non è nelle civili che bisogna cercare la volontà del Legislatore, ma bensì nelle leggi speciali e particolari destinate a regolarli: che per questo motivo fu dichiarato, con un'espressa disposizione del Codice Napoleone italiano concepito

(1) Questo argomento in fatto prova il contrario.

negli stessi termini dell'art. 7. della legge francese 30 Ventoso, an. XI., che non s'intendevano abrogate se non le leggi, gli statuti, le ordinanze concernenti le materie che formavano oggetto delle leggi comprese nello stesso Codice Napoleone. »

« Da tutto ciò segue: 1.° che in diritto, e secondo le disposizioni delle leggi italiane, sanamente intese, il monaco Gaetano Magnocavalli era all'11 Maggio 1808, epoca della morte di Luca Tedeschi suo nipote, incapace di succedere a' suoi parenti, e di trasmettere loro la sua successione; 2.° che aggiudicando a questo Religioso, malgrado la sua incapacità, la sua parte nella successione aperta in Francia, e retta dalle leggi francesi, mentre che un Francese non avrebbe potuto succedergli in Italia, la Corte Imperiale, dopo aver errato nell' interpretazione ed applicazione delle leggi del Regno d' Italia, ha contravenuto espressamente alle leggi dell' Impero, che obligano i Tribunali francesi a fare, allorchè havvi luogo, una giusta applicazione delle leggi straniere, nello stesso modo che i Tribunali stranieri sarebbero obligati, in simile caso, a fare l'applicazione delle leggi francesi. »

« All' art. 725. del Codice Napoleone francese, che dichiara colui ch' è morto civilmente incapace di succedere. »

« Finalmente agli articoli 826. 11. e 912. dello stesso Codice, secondo i quali una perfetta reciprocità da nazione a nazione, e da particolare a particolare (come lo ha giudicato la Corte con sua Decisione 24 Agosto 1808 nella causa dei Religiosi prussiani de Vouthyssen), costituisce la condizione necessaria dell'esercizio dei diritti che uno straniero può avere nel raccogliere e trasmettere una successione...... »

« Per questi motivi la Corte cassa ed annulla la Decisione della Corte Imperiale di Genova dell' 8 Luglio 1809, per espressa violazione degli articoli 725. 726. 11. e 912. del Codice Napoleone...... »

« Del 1.° Febrajo 1813. — Corte di Cassazione. — Sezione civile. — Presidente il sig. Barone Mourre. — Relatore il sig. Porriquet. — Conclusionario il sig. Conte Merlin Procuratore generale [1]. »

---

[1] Sirey, Tom. XII. Parte I. pag. 112 a 123.

QUESTIONE DI DIRITTO

CITATA NELLA PRECEDENTE NOTA A PAG. 805.

Dal Giornale di *Giurisprudenza Universale* del 1813, Tomo VI. pag. 158 a 181.

La contravenzione alle leggi straniere è un motivo di Cassazione nel caso in cui la loro osservanza sia ordinata dalle leggi nazionali, ancorchè la contravenzione risulti non da un rifiuto di applicare le leggi straniere, ma da un errore dei Giudici su la scelta o su 'l senso di quelle ch' essi hanno dovuto applicare.

Nel riferire la Causa Tarchini e Magnocavalli fu ricordato essere insorta avanti la Corte di Cassazione dell' Impero la questione incidentale, se la falsa applicazione delle leggi straniere in un giudizio in cui si tratta di decidere dell' interesse dei litiganti avanti ai Tribunali nazionali competenti per la Causa, potesse formare motivo di cassazione avanti alla Corte nazionale. Tale questione insorse al proposito della successione aperta in Alessandria, territorio francese, nella quale dovendosi conoscere della facoltà dei pretendenti alla eredità di Luca Tedeschi, lasciata nell' Impero francese, facoltà derivante dalle leggi italiane su la successibilità, era mestieri che i Tribunali inferiori prendessero in considerazione le leggi nazionali dei rispettivi contendenti, ambidue stranieri; poichè tali appunto erano la vedova Tarchini rea convenuta, e che aveva occupata l'eredità, e Giambattista Magnocavalli attore, che prima pretendeva di vendicarla in tutto, e poi di ottenerne la metà.

La Corte d'Appello di Genova avendo aggiudicato all' attore la metà suddetta, la vedova Tarchini detentrice si aggravò da questo giudicato, come derivante da falsa applicazione delle leggi italiane, le quali, secondo lei, escludevano totalmente l'attore dal compartecipare alla detta eredità.

Ma qui insorgeva la questione, se la Corte di Cassazione dell' Impero francese fosse abilitata a conoscere di questa specie di violazione delle leggi straniere, e per conseguenza se l'errore dei Giudici su la capacità dei monaci italiani potesse nell' Impero francese essere un motivo di cassazione.

Ragioni della ricorrente.

La ricorrente sosteneva l'affermativa, perchè l'errore dei Giudici aveva preso un carattere di contravenzione alle leggi francesi. Infatti (essa diceva) l'art. 11. e l'art. 726. del Codice Napoleone regolano il modo con cui gli stranieri possono succedere in Francia, e perciò abbisogna che un Francese possa a loro suc-

cedere nello Stato estero: dunque se nel loro paese un Francese non può succedere a loro, perchè essi sono morti civilmente, ne segue che in Francia le nostre leggi gli escludono da ogni successione; conseguentemente ammetterli a succedere egli è un contravenire alle leggi francesi, e dar luogo alla cassazione. Essa invocava l'autorità di una Decisione pronunciata dalla Corte di Cassazione li 24 Agosto 1808, sovra Rapporto del sig. Bauchau, e dietro una deliberazione così concepita:

« Visti gli articoli 726. e 912. del Codice Napoleone, e considerando che da questi articoli risulta che una perfetta reciprocità è una condizione necessaria dei diritti che uno straniero può esercitare in Francia per raccogliere o trasmettere una successione; che questa reciprocità è richiesta non solamente da nazione a nazione, ma anche fra particolare e particolare. »

« Considerando essere comprovato che, secondo le leggi antiche, i Religiosi e le Religiose stabiliti sia in Francia, sia in Prussia, sia nell'Elettorato di Colonia, erano incapaci di raccogliere o trasmettere una successione; che le antiche leggi non erano rivocate all'epoca dell'apertura della successione del signor Vonthyssen; che anche al dì d'oggi un Religioso prussiano non ha alcuna successione di cui possa disporre; che per conseguenza egli non può disporne in favore d'un Francese; che per un'ulteriore conseguenza, fondata su 'l testo stesso dell'art. 912. del Codice Napoleone, un Francese non può disporre a favore d'un Religioso prussiano: considerando che dalle cose premesse risulta che la Corte d'Appello di Liegi, aggiudicando a' rei convenuti la successione del loro padre, ha violato gli articoli precitati; la Corte cassa ed annulla, ec. »

Per la qual cosa (diceva la ricorrente) l'errore dei Giudici su la successibilità d'un monaco italiano non solamente ha il carattere di un mal giudicato, ma ben anche offre un motivo di cassazione.

Ragioni dell'attore, parte convenuta in cassazione.

L'art. 11. del Codice Napoleone (egli diceva) obliga i Giudici francesi a studiare i Trattati che legano la nazione francese con le altre nazioni d'Europa, ed anche con l'Universo; ma questi Trattati hanno in Francia il carattere di *leggi nazionali* o *internazionali:* dunque non sussiste l'illazione che si trae dai Trattati alle leggi straniere.

È vero che la terza parte dell'art. 3. del Codice Napoleone porta che *le leggi concernenti lo stato e la capacità delle persone reggono i Francesi anche residenti in paese straniero;* ma per la ragione che la legge non permette che un Francese vada nel paese straniero a machinar frodi contro la legge del suo paese, e per la ragione che la legge rifiuterebbe di dar effetto ad ogni atto che un Francese avesse fatto nello Stato estero in frode delle leggi francesi (come p. e. s'egli avesse contrattato in istato di *minorità*, o come s'egli avesse contratto un matrimonio *proibito*, ec.): non si potrebbe conchiudere che il Legislatore francese abbia ordinato ai Giudici francesi di disprezzare la sapienza delle leggi francesi, e d'informarsi della stravaganza delle leggi straniere, allorchè essi dovessero statuire su la capacità di uno straniero.

Ammettete voi con rigore questa massima, che la capacità si regola dalla legge del domicilio anche a riguardo degli stranieri? Allora voi colpirete il commercio d'una piaga mortale, e avrete proferito un'assurdità rivoltante; imperocchè allora si dovrebbe dire che prima di comperare da uno straniero l'immobile ch'egli possiede in Francia, un cittadino francese dovrà informarsi nella Persia o nell'Indostan, se lo straniero sia *minore* o *maggiore, libero* o *sotto podestà, interdetto* o *sui juris.* Invano il Francese eccepirà la sua buona-fede e la saviezza delle sue leggi, poichè sarà sempre permesso allo straniero d'invocare le leggi straniere all'appoggio delle sue frodi; ed i Giudici francesi saranno obligati di sanzionare così la ruina dei loro più onorevoli concittadini. Con ciò qual idéa ne sorge mai dalle nostre relazioni con gli stranieri?

Gli stranieri sono una classe d'uomini a parte, verso i quali ogni Governo deve professare ospitalità e giustizia; ma questi uomini non partecipano dei nostri vantaggi civili. Le leggi civili sono regole domestiche, le quali non sono fatte che pe' i figli della casa.

I Publicisti sono convenuti in certe regole rispetto agli stranieri, il complesso delle quali fu denominato *Diritto delle genti;* Diritto rispettabile senza dubio, perch'egli è la ragione universale, il grido dell'umanità, il bisogno delle nazioni: ma questo Diritto è vago, incerto; talchè meglio si potrebbe appellare co 'l nome di *convenienze politiche* o di *bello ideale politico:* e fino a tanto che non ha ricevuta la *sanzione,* questo preteso Diritto non è riputato obligatorio.

Allorchè nel Consiglio di Stato s'invocò il *Diritto delle genti* relativamente agli stranieri, Sua Maestà dimandò che s'invocasse solamente il *Diritto diplomatico,* quello cioè che risulta dai Trattati o dalla Convenzione espressa tra le nazioni: da ciò trasse origine l'art. 11. del Codice Napoleone.

Ciò posto, si domanda se esista un Trattato che assicuri agli stranieri, siano anche Italiani, che la loro capacità sarà regolata da leggi italiane.

No, ci si dice, non havvi Trattato; ma la massima che la capacità si regola con la legge del domicilio, è una massima universale, la verità ed esecuzione della quale non possono più essere contestate.

Strano abuso d'una savia massima! Senza dubio la massima che la capacità si regola secondo le leggi del domicilio, è stata saviamente consacrata; ma quando e come ciò fu praticato? Adottata da principio fra le diverse provincie d'uno stesso Impero (allorquando esse erano rette da Legislazioni differenti, ma suddite ad uno stesso Sovrano), questa massima dovette in séguito sembrar utile fra gli Stati vicini od alleati; in fine i Publicisti l'hanno proposta a tutte le nazioni civilizzate, non come regola assoluta, ma come regola utile nei casi ordinarj. Attribuire a questa massima un effetto più esteso; presentarla come regola universale; riconoscerla come autorità assoluta, e per così dire legislativa; egli è un obliare la prima e la più importante di tutte le nozioni legislative, vale a dire che le leggi d'una nazione non hanno alcun'autorità su 'l territorio delle altre nazioni.

Dumoulin, Boullenois, Froland, Bouhier convengono tutti, che allorquando s'invocano presso una nazione le leggi di un'altra nazione, fa d'uopo necessa-

riamente appoggiarle o ad un *Trattato*, o alle *consuetudini*, o *all'equità naturale*, o all'*utilità rispettiva*; lo che chiaramente significa, che di sua natura essa non è nè legge, nè regola, nè anche ragione scritta.

L'attore citava principalmente il Voet, ed il Repertorio di Giurisprudenza.

Voet, *ad Pandect.* Lib. I. Tit. IV. Parte II. n. 7., si esprime nel modo seguente: *De personalibus statutis plurium opinio fert, ea territorium statuentis egredi posse, sic ut in loco domicilii qualitate hac habilitate quadam praeditus, aut privatus per statutum personale ubique locorum pro tali habendus sit....*

Nulla tamen ratione sufficiente: cum haec nitantur, nec legibus romanis huic sententiae patrocinium accedere possit; verius est personalia non magis, quam realia ultra territorium statuentis posse excedere, sive directe, sive per consequentiam. Quidquid enim pro eo, quod realia ultra territorium non operentur, adduci potest, personalibus eodem jure applicueris. Certe ut realia, sic et personalia, a potestate statuentis vires accipere, potestatem vero statuentis esse territorio limitatam, nemo cum ratione ibit inficias; tum ob Dig. leg. ult. ff. De jurisdict., *tum quia omnis magistratus extra fines potestatis attributae privata persona est, ac finitae potestatis finita est jurisdictio. Imo, ut ipse magistratus extra suum existens territorium, exutus est qualitate ac potestate sibi data, sic ut saltem exercere nequeat, dum alibi est, actus jurisdictionis, a lege vel Principe concessae, idque vel ipso jure romano; quamvis tunc magistratus omnes uni subessent supremo Legislatori. Leg. praeses* 3. ff. De offic. praesid., *leg. ult.* ff. De offic. Praefect. urb., *leg.* 2., *leg. observare* 4. § *ult.* ff. De offic. pro Cons. et Legat. *Ita nec ratio ulla est, cur magis qualitas et habilitas privato per statutum data vel denegata, vires extenderet per ea loca, in quibus diversum quid aut contrarium circa personarum qualitatem lege cautum est.*

L'autore del Repertorio di Giurisprudenza alla parola *puissance paternelle* (Sez. VII. § 3.) ci offre la stessa teoría.

« Gli statuti sono per sè stessi ristretti dentro i limiti del loro territorio: *extra territorium jusdicenti impune non paretur,* dice la legge *ff. De jurisdict.* Questa regola è generale, e non comprende meno gli Statuti personali, che gli Statuti reali; ma tutte le nazioni sembrano essere d'accordo fra loro nel dare più estensione ai primi. Gl'inconvenienti che risulterebbero dai cangiamenti che un uomo proverebbe nel suo stato tutte le volte che fosse obbligato di passare da un luogo all'altro, hanno fatto ammettere da per tutto che la legge del domicilio regolasse sola lo stato delle persone, in qualunque luogo esse si trasportassero. Più oltre ancora si è spinta la cosa: si considerò che lo stato di un uomo influisce necessariamente su la sua fortuna; che dallo stato dipende la capacità o l'incapacità di fare gli atti relativi ai beni; e si sentì che gli stessi inconvenienti obbligavano le differenti consuetudini ad avere una scambievole deferenza in ciò che riguarda la capacità od incapacità che deriva dallo stato personale. Per questa ragione un uomo capace per lo stato, nel suo domicilio, di fare relativamente a'suoi beni qualche atto della società civile, è stato riguardato come tale in qualunque luogo che i suoi beni fossero situati. Così, per esempio, si convenne nella massima, che un prodigo interdetto dal Giudice del suo domicilio non potrebbe alienare i suoi beni, quantunque situati fuori del territorio di questo Giudice; perchè sarebbe assurdo vedere lo stesso uomo diffamato nel suo domicilio come un disipatore, ed onorato in un altro luogo come un buon padre di famiglia. »

« Allora dunque che si diede agli Statuti personali, che regolano ciò che l'uomo può o non può fare in conseguenza del suo stato civile; allorchè loro si attribuì un impero precario su i beni situati fuori del loro territorio; altro non si è voluto ch'evitare una confusione che avrebbe turbato l'ordine publico, e sconcertato il commercio. »

« Per la qual cosa questa estensione di potere delle leggi domiciliarie non dev'essere ammessa che nei soli casi ne' quali gl'inconvenienti, per evitare i quali questa estensione fu introdotta, possono aver luogo. Dove la causa manca non debbono aver luogo gli effetti. »

Ecco dunque (diceva l'attore) che l'osservanza della legge straniera non era ordinata che in forza di una massima di Diritto non *assoluta,* ma semplicemente relativa. Dunque non era vietato ai Giudici di scostarsi dalla massima, che *la capacità si regola dalla legge del domicilio.* Dunque l'oblío di questa massima non potrebb'essere punito o censurato come una violazione della legge.

Finalmente (diceva l'attore) supponiamo che i Giudici di Genova abbiano dovuto necessariamente regolare la capacità del frate Magnocavalli secondo la legge italiana, cioè a dire secondo la Prammatica di María Teresa: che seguirà da ciò? Ch'essi hanno commesso un errore riprovato dalla legge italiana. Rimane a sapersi se la contravenzione alle leggi straniere sia in Francia un motivo di cassazione.

La legge del 1.° Nov.e 1790, art. 3., stabilisce che « la Corte di Cassazione annullerà qualunque procedura, nella quale saranno state violate le forme, e qualunque giudizio che conterrà una contravenzione espressa al testo della legge. »

« E sino alla formazione di un Codice di leggi civili la violazione delle forme delle procedure prescritte sotto pena di nullità, e la contravenzione alle leggi particolari alle differenti parti dell'Impero dánno luogo alla cassazione. »

Quì si sente che il Legislatore dovette dire ciò che la legge ha tanto espressamente pronunciato. La Corte di Cassazione è stabilita per fissare il senso ed assicurare l'esecuzione delle leggi giudiziarie, per supplire al senso implícito del Legislatore, e per offrire alla nazione una garanzía de'suoi diritti civili. Ora tutto ciò non ha alcun rapporto con le leggi delle nazioni straniere. Ch'esse siano o non siano letteralmente osservate, ch'esse siano o non siano bene interpretate, nè la nazione francese, nè il Sovrano della Francia non ne risentono alcun danno. Dunque la Corte di Cassazione non è incaricata di alcuna commissione relativamente all'intelligenza delle leggi straniere; dunque su ciò non vi può essere motivo di cassazione.

Si dirà che parecchie volte dalla Corte regolatrice è stato deciso che la contravenzione alle leggi italiane ed alle leggi alemanne può dar luogo a cassazione? Sì, quando queste leggi italiane ed alemanne hanno perduto il carattere di leggi straniere, ovvero quand'esse hanno acquistato il carattere o l'effetto di leggi francesi con la riunione dei paesi che sì fatte leggi reggevano.

Ma se ciò è vero in teoría, è però assai difficile il verificarlo in pratica, di modo che tali leggi italiane o alemanne formino un motivo di cassazione. Ciò però non conclude per il caso nostro, nel quale si tratta di applicare leggi di paesi non riuniti; perocchè quando trattasi di leggi d'un paese non riunito, fino a tanto che queste leggi non hanno alcun carattere di leggi francesi, fino a tanto ch'esse sono totalmente straniere, non havvi ragione per ammettere che la loro violazione possa somministrare un motivo di cassazione. Il principio contrario sovvertirebbe ogni teoría su la materia della cassazione.

Dirassi che il Regno d'Italia, governato dallo stesso Principe dell'Impero francese, non può essere qualificato nazione straniera, e che le leggi italiane non sono leggi straniere. Ma avanti alla Corte regolatrice qualunque dissertazione su ciò sarebbe superflua, perchè da lei fu giudicato *in terminis,* e con Decisione 27 Agosto 1812, sopra Rapporto del sig. Botton Castellamont, e sopra le Conclusioni del sig. Procuratore generale, che « quantunque l'Impero francese ed il Regno d'Italia siano sottomessi allo stesso Principe, essi nondimeno formano due monarchíe distinte e separate; d'onde segue, che i Tribunali italiani sono riputati stranieri relativamente ai Tribunali francesi, come questi lo sono relativamente ai Tribunali italiani. »

Ma, dicesi, se la legge francese ordina di regolarsi con la legge straniera, allora la violazione espressa della legge straniera si risolve in una contravenzione espressa alla legge francese. Questa objezione è un vero sofisma, un abuso di parole, una confusione d'idée. Se la legge francese ordinasse in certi casi di regolarsi secondo le leggi straniere (falsa ipotesi), ne seguirebbe che sarebbe d'uopo cassare per contravenzione alle leggi francesi ogni Decisione che avesse ricusato di conformarsi a queste leggi straniere. Ma se la Decisione avesse dichiarato (come nel caso presente) di volere regolarsi secondo la legge straniera; se in questa Decisione non si avesse errato che su l'intelligenza o il senso o l'effetto della Legislazione straniera: questa mancanza di scienza di leggi straniere potrebbe mai offrire in Francia un motivo di cassazione? Mai no. Egli è impossibile giustificare un tale principio.

In Francia le nostre leggi ordinano ai Giudici di far eseguire le convenzioni legalmente fatte e le consuetudini non abrogate. Se dunque una Decisione, nell'atto che riconosce l'esistenza di sì fatte convenzioni e consuetudini, si fa lecito di ricusar loro il debito effetto, allora sorge un motivo di cassazione; ma per lo contrario se i Giudici s'ingannano su l'interpretazione delle convenzioni o su la natura delle consuetudini, il loro errore non può offrire un motivo di cassazione.

Fra le due ipotesi havvi parità; imperocchè se le nostre leggi francesi ordinassero in certi casi ai Giudici francesi di regolarsi con le leggi straniere, ciò accadrebbe per una specie di rispetto alle consuetudini o ai Trattati, che sono convenzioni internazionali. Il precetto relativo all'osservanza delle leggi straniere non può certamente essere più assoluto di quello che lo sia il precetto di far osservare le convenzioni fatte in Francia, e le consuetudini locali del nostro territorio.

Qui l'assurdità delle conseguenze deve far conoscere l'assurdità del principio. Se la falsa intelligenza delle leggi straniere può degenerare in una contravenzione alle leggi francesi, ed offrire un motivo di cassazione, ne verrebbe la conseguenza che i Giudici francesi sarebbero obligati di studiare le leggi straniere, e di acquistarne la piena cognizione; come se essi avessero soverchio tempo per istudiare ed approfondire le leggi dell'antica e della nuova Francia con tutti i Trattati della nostra diplomazía. E poichè ciò è impossibile, così accadrebbe necessariamente che i motivi di cassazione sarebbero valutati dietro i pareri. Così i tali o tali altri magistrati stranieri dichiarerebbero in via di corrispondenza, od altrimenti, qual sia il senso della tale o tal altra legge del loro paese; e così la Corte di Cassazione regolerebbe i suoi oracoli secondo i pareri altrui, troppo sovente soggetti ad errore. Se ciò fosse, non si altererebbe forse il carattere fondamentale della Corte regolatrice? non si renderebbero forse irregolari i di lei giudicati? non si snaturerebbe forse totalmente l'oggetto della sua instituzione? Ma spingiamo la cosa ancora più oltre. Supponiamo che in luogo dello stato del monaco italiano trattisi dello stato d'un *bonzo* della China, o d'un *talapoino* del Pegù. Non è strano il supposto, poichè si è già ritenuto che la capacità si regola sempre con la legge del domicilio. Quanto sarebbe ridicolo lo spettacolo di una controversia scientifica sopra leggi sconosciute, ed impossibili a conoscersi anche con pareri degni di confidenza!

Diciamo dunque, che il principio che ammette come motivo di cassazione la falsa intelligenza delle leggi straniere, è un principio falso in teoría, assurdo nelle sue conseguenze, e d'altronde impossibile ad eseguirsi.

Diciamo, che supponendo che nella Decisione riclamata i Giudici si fossero ingannati nell'applicazione d'una legge straniera, questa ignoranza di leggi straniere non saprebbe prendere il carattere d'un motivo di cassazione.

CONCLUSIONI.

Il sig. Procuratore generale non ha ravvisato in queste teoríe dell'attore che un sistema contrario alla legge. Questo magistrato non ha d'altronde riconosciuto essere inconveniente che la Corte di Cassazione cassi Decisioni contrarie alle leggi ed agli usi delle nazioni straniere, delle quali le leggi francesi o i Trattati avessero ordinata l'esecuzione.

L'uso dei pareri, o *atti di notorietà,* comprovanti lo stato della Legislazione straniera, gli sembrò consacrato dalla Giurisprudenza della Corte. Sopra questo punto citò una Decisione del 21 Brumale, anno XIII., che testualmente qui si riporta. Ecco in quali termini è concepita.

« Il capitano Gerrit-Ziedzés olandese aveva fatto li 26 Luglio 1786 un carico di mercanzíe al porto di Rouen, destinato a quello di Pietroburgo: ivi trovavasi una cassa marcata *M.* n.° 1, diretta al sig. Raimbert negoziante francese stabilito in quest'ultima città. »

« Al suo arrivo il detto Capitano, conformemente alle leggi ed agli usi della Russia, effettuò il suo scarico nelle mani dei Commessi della Dogana, dietro verificazione che n'era stata fatta a vista del suo manifesto, e delle polize di carico;

e si era proceduto a tutte le operazioni successive in presenza dei Commessi del sig. Raimbert. »

« La sua commissione era consummata, ed avea ricevuto il pagamento di congedo (*écu de mer*), con la facoltà di prendere un nuovo carico. Il sig. Raimbert gli aveva pagato il suo nolo, ed era partito con nuove mercanzíe destinate per lo stesso porto di Rouen. »

« Dopo la sua partenza un certo le Magnin, che asserivasi proprietario della cassa segnata *M.* n.° 1, erasi presentato alla Dogana di Pietroburgo, ad effetto di riclamarla. Dopo molte inutili ricerche ricorse al Tribunale della Dogana per far condannare il Commesso a rilasciargliela; in caso diverso, a pagargli il prezzo secondo la fattura, ch'egli fece ascendere a lire 10,000. »

« Prima di statuire su tale reclamo pare che questo Tribunale abbia pronunziato un giudizio preparatorio, co 'l quale veniva ordinato che dirigesse la sua azione verso il capitano Gerrit-Ziedzés, all'effetto di prendere da lui una giurata dichiarazione, portante ch'egli avesse realmente deposta la cassa contenziosa nei magazini della Dogana. »

« Il sig. Raimbert, in qualità di consegnatario di questa cassa, fece passare ai signori Gautier e Pontreué negozianti di Rouen, suoi corrispondenti, questo giudizio della Dogana di Pietroburgo, per farlo eseguire. »

« Il Capitano, citato al Tribunale dell'Ammiragliato di questa città, onde fare tale dichiarazione giurata, ricusò di obedire alla citazione. In conseguenza di ciò naque sentenza, che lo condannò o a fare la domandata dichiarazione, o in caso contrario a pagare il valore della cassa, nella somma di lire 10,000. »

« Sopra appello, questa sentenza venne confermata con Decisione del Parlamento di Rouen 5 Marzo 1789. »

« Da questa Decisione il Capitano ricorse in Cassazione. Il Consiglio del Re nel giorno 6 Settembre 1790, dietro semplice ricorso, cassò la Decisione del Parlamento. » (1)

« Il sig. Raimbert, sempre rappresentato dai signori Guatier e Pontreué, fece opposizione. Dopo la soppressione del Consiglio dell' antecedente Re, la Causa venne portata alla Corte di Cassazione, la quale con Decisione preparatoria del 20 Luglio 1791 ordinò alle parti, o alla più diligente, di giustificare, co 'l testo delle leggi stesse, e con atto di notorietà dei Tribunali superiori di Russia, quali fossero i regolamenti e le consuetudini relative al fatto di cui trattasi. »

« Sopravenuta allora la guerra fra i due Stati, rimase per lungo tempo sospesa l'esecuzione di questa Decisione. »

« Finalmente il Capitano produsse un attestato, a lui rilasciato dal Collegio di commercio di Russia dietro ordine espresso dell'Imperatore, in data 24 Ge-

(1) Per intelligenza è da notarsi che sotto l'anteriore régime della Francia la Corte di Cassazione non formava un Tribunale a parte, come oggidì, ma essa era incorporata nel Consiglio di Stato del Re, del quale formava, dirò così, una Sezione particolare, che portava il nome di *Conseil des parties.* (Vedi Merlin, voce *Conseil du Roi,* § VI.)

najo 1802, portante « che tutti i fatti allegati ed articolati nella Causa sono esattamente conformi alle leggi, agli usi e alle costumanze del paese. »

« Sopra questa produzione la Corte di Cassazione pronunciò la sua Decisione definitiva, con la quale rigettò l'opposizione del sig. Raimbert, e lo condannò. »

« Due erano i motivi, su i quali si fondò la Corte. Il primo su la contravenzione formale all'art. 17. del Trattato di navigazione e di commercio, conchiuso nel 1787 tra la Francia e la Russia, secondo il quale, per tutto ciò che riguarda le navi mercantili, si seguiranno le leggi, i regolamenti, gli usi e le costumanze di ciascun paese. Il secondo era il riflesso, che la stessa Decisione di Rouen, non curando gli usi e le leggi della Russia, comprovati dall'attestato prodotto, aveva deciso che il Capitano (il quale vi si era conformato esattamente) non era ancora pienamente liberato da tutti i suoi impegni; e perchè ordinò l'esecuzione di un giudicato che non poteva rispetto a lui essere obligatorio, poichè non era stato citato, nè potè intervenire in causa, in occasione della quale era stata pronunciata la Decisione. » Ecco la dispositiva della

DECISIONE.

« Udito il Rapporto del sig. Cochard, uno dei Giudici, e le Conclusioni del sig. Pons pe 'l Procuratore generale. »

« Visto l'art. 17. del Trattato di navigazione e di commercio conchiuso a Pietroburgo li 11 Genajo 1787 tra la Francia e la Russia, co 'l quale è stato convenuto per tutto ciò che riguarda la visita delle navi mercantili, la dichiarazione delle mercanzíe, il tempo di presentarle, ed il modo di verificarle, che si osserverà in ciascun paese le leggi, i regolamenti e le costumanze ivi stabilite. »

« Ed atteso: 1.° che dai documenti prodotti dal capitano Gerrit-Ziedzés, in esecuzione della Decisione preparatoria della Corte del 20 Luglio 1791, e segnatamente dall' attestato o atto di notorietà a lui rilasciato li 24 Genajo 1802 dal Collegio di commercio di Pietroburgo, in conseguenza degli ordini dell'Imperatore della Russia, e del Regolamento marittimo di quest' Impero 1731, relativo ai diritti della Dogana, ne risulta, che allorquando il Capitano di una nave mercantile straniera arriva al porto di Pietroburgo, non è al proprietario nè al consignatario delle mercanzíe, delle quali è caricato, che ne vien fatta la consegna. »

« Che secondo gli usi di quel porto e le leggi di quell'Impero, essa si effettua tra le mani dei Commessi della Dogana, che le fanno trasportare nei magazini, in séguito alla verificazione che n'è stata fatta dietro il manifesto, le polize di carico, e tutte le carte di mare del detto Capitano. »

« Che tutte queste operazioni si sono fatte anche in presenza ed alla partecipazione di un Commesso del consignatario. »

« Che questo deposito una volta consummato, lo scarico ch'egli riceve, ed il permesso che gli viene accordato dagli stessi Commessi di riprendere il carico e di abbandonare quel porto (atto che si chiama *écu de mer*), opera a suo riguardo lo stesso effetto di una quietanza che ricevesse dal proprietario. »

« Atteso: 2.° ch'egli è provato con l'atto di notorietà, o attestato di sopra enunciato, che il capitano Gerrit-Ziedzés si è manifestamente conformato a tutte queste leggi ed usi; che il suo carico è stato verificato al porto di Pietroburgo dietro le suddette polize di carico; che questa verificazione è stata fatta in presenza d'un Commesso e speditore del sig. Raimbert; che le mercanzie, le quali n'erano l'oggetto, sono state depositate nei magazini della Dogana; che da una parte ha ricevuto il suo scarico, *écu de mer*, e dall'altra il suo nolo dal detto sig. Raimbert: d'onde segue, che da quel momento egli si trovò pienamente sciolto da tutti i suoi impegni. »

« Atteso: 3.° che il detto Capitano, non essendo parte nell'istanza intentata dal sig. Magnin contro i Commessi della Dogana di Pietroburgo, egli non era tenuto di obedire alla sentenza particolare della giurisdizione della detta Dogana, che ingiungeva al detto sig. Magnin di prendere dal suo piloto e da lui la loro dichiarazione giurata, portante ch'era stata rimessa nei magazini della detta Dogana la cassa marcata *M.* n.° 1, della quale si era caricato a Rouen per conto di questi, e con l'obligo di rimettergliela a Pietroburgo, perchè il pagamento totale del suo nolo, e la rimessione a lui fatta del suo congedo lo liberavano pienamente da ogni obligazione su questo particolare, e non lo rendevano responsabile d'alcun'azione da dirigersi contro di lui; e che nulla ostante il Parlamento di Rouen, obligandolo a passare ad una simile dichiarazione, ha egualmente contravenuto alle leggi della Russia, agli usi della Dogana legalmente comprovati, ed all'art. 17. del Trattato di commercio dell'11 Genajo 1787. »

« Per questi motivi la Corte, pronunciando su l'opposizione formata dal detto sig. Raimbert contro la Decisione dell'in addietro Consiglio di Stato, 6 Settembre 1790, l'ammette per la forma; e pronunciando in merito, rigetta l'opposizione fatta, e per conseguenza ordina che la detta Decisione sarà eseguita secondo la sua forma e tenore. »

Il sig. Procuratore generale ha d'altronde richiamato alla Corte, che con la Decisione Vonthyssen, citata dalla ricorrente, essa aveva egualmente consacrato il principio, che la falsa intelligenza delle leggi straniere può divenire una contravenzione alle leggi francesi, e quindi formare un motivo di cassazione.

DECISIONE FINALE.

La Corte, visti gli articoli 725. 726. 11. e 912. del Codice Napoleone.

Attesochè non è necessario di stabilire qui la distinzione tra il caso, in cui i Tribunali non si sono ingannati che nella relazione dei fatti o nell'interpretazione degli atti, della quale la Corte non si è potuta occupare, e il caso in cui essi si sono ingannati nella decisione d'una questione di diritto, che appartiene sempre alla Corte di valutare e giudicare;

Che non è parimente necessario di esaminare se l'errore di diritto, dal quale risulta la violazione o falsa applicazione delle leggi straniere, dia luogo per sè stesso ed in ogni caso alla cassazione;

Che basta che nel presente caso quest'errore di diritto su 'l senso ed applicazione d'una legge che la saviezza e la chiarezza delle sue disposizioni ha fatto adottare nel Regno d'Italia, sia divenuto la fonte delle più espresse contravenzioni alle leggi dell'Impero, perchè sia indispensabile d'annullare la Decisione alla quale queste contravenzioni sono giustamente imputate; per questi motivi la Corte cassa ed annulla la Decisione della Corte imperiale di Genova dell'8 Luglio 1809, per violazione espressa degli articoli 725. 726. 11. e 912. del Codice Napoleone.

Del 1.° Febrajo 1813. — Corte di Cassazione. — Sezione civile. — Presidente il sig. Barone Mourre. — Relatore M. Porriquet. — Conclusionario il sig. Conte Merlin Procuratore generale (1).

---

(1) Vedi Sirey, Tomo XIII. Parte I. pag. 112 al 123.

DISCUSSIONE DELLA QUESTIONE

Se con la soppressione degli Ordini monastici sia stata attribuita agli ex-Regolari la facoltà di succedere pari agli altri cittadini.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale del* 1813, Tom. VI. pag. 182 a 252.

I.

Questioni preliminari.

§ 1089. A fine di giungere alla soluzione di tale questione è mestieri instituire alcune ispezioni preparatorie, le quali servano di mezzotermine alla conclusione.

Domando adunque: 1.° Qual era la situazione di *fatto*, nella quale i Regolari erano da prima collocati? e quale fu allora la loro condizione di *diritto*, e gli effetti legali su 'l diritto di acquistare, indotti dalle leggi politiche?

2.° Qual è oggidì, in forza delle nuove leggi politiche con le quali i monaci furono richiamati al secolo, la situazione loro di fatto e di diritto rispetto ai diritti di acquistare?

Agevole è la soluzione di tali questioni.

II.

Esame della prima questione.
Dello stato dei monaci nella vita claustrale.

§ 1090. Quanto alla prima, ognuno sa che l'individuo in istato di vita monastica, sì per le leggi canoniche, che per le leggi politiche, veniva considerato come *morto* al secolo, ed incapace di acquistare per sè: ben inteso ch' egli riteneva l'esercizio di tutti quei naturali diritti che derivano dallo stato di uomo, e i quali non si pérdono nè meno da colui che appellasi *morto civilmente*.

Questo stato era riconosciuto dall' Autorità politica, e sanzionato dalla medesima sotto il doppio aspetto, sì di mantenere la disciplina

religiosa, che di guarentire lo Stato da qualunque nocumento che ne potesse derivare. Ciò che richiamò più specialmente sotto il secondo aspetto l'attenzione dei Governi in tutti i secoli, nei quali ebbe luogo la ragione politica, fu la materia delle acquisizioni dei beni specialmente immobili [1]. Quì il Legislatore fu diretto dalla vista non di secondare la perfezione religiosa di colui che rinunziava al mondo, ma bensì di provedere alla sussistenza e all' equa distribuzione dei beni a prò della società intiera, nel corpo della quale i monasteri venivano eretti e conservati. E quì fa d'uopo sopra tutto di non confondere i rapporti politici, dettati dalla sola vista del bene dello Stato e della publica economía, co' i rapporti sussidiarj della publica Autorità per secondare e mantenere le associazioni monastiche. Nei primi non entrano che le considerazioni di publico interesse, assorbente quello di sì fatte particolari aggregazioni; nei secondi entrano le considerazioni d'una speciale tutela delle aggregazioni claustrali, sempre subordinata alla mira principale ed unica del miglior ordine dello Stato.

Al nostro proposito per altro conviene osservare, che questi rapporti legislativi fino ad un certo segno coincidevano in uno stesso punto; perocchè il voto religioso, riconosciuto dal Legislatore secolare, spogliava l'individuo dei possessi temporali, e per ciò stesso la legge politica mediante la professione sanzionava quest' abdicazione stabilita dalle leggi canoniche, e quindi non permetteva al monaco di possedere. Dall'altra parte poi la legge politica d'ordine publico, che vietò ulteriori acquisizioni ai monasteri, inabilitò le Comunità ad estendere ulteriormente i loro possessi.

Per la qual cosa nello stato dell'antecedente Legislazione due erano le funzioni della publica Autorità su i Regolari, rispetto alla facoltà di acquistare o ritenere beni specialmente immobili. La prima era, dirò così, interna, personale, e sussidiaria alla legge religiosa; la seconda esterna, comune, e sussidiaria alla publica economía. Con la prima se espressamente non si toglieva all' individuo la facoltà di acquistare, a lui però si toglieva quella di ritenere, in forza del voto di povertà riconosciuto ed avvalorato dalla legge politica; con la seconda se non si toglieva al monastero la facoltà di ritenere, s'impediva però quella di acquistare. E siccome il monastero avrebbe potuto acquistare, se il monaco avesse potuto farlo per la sua facoltà personale (per ciò stesso che per le leggi canoniche tutto ciò ch' esso acquistava era devoluto al mo-

---

(1) Vedi Campomanes, *Della regalia d'ammortizzazione.*

nastero); così per una necessaria connessione di cose fu dalla legge politica impedito all'individuo di acquistare, affinchè il monastero interdetto non potesse nè acquistare, nè ritenere.

Ecco il vero stato del monaco costituito in vita claustrale al cospetto delle leggi politiche anteriori, indotto per ministero della legge sola, operatrice sotto ambedue le relazioni sopra indicate. Questo era il muro di separazione eretto dalle leggi anteriori fra questa classe d'uomini, ed il rimanente dei membri componenti lo stato politico. A fissare per altro precisamente le idèe pe 'l Regno d' Italia, giova vedere l' annessa Nota.

III.

Esame della seconda questione.
Della condizione dei monaci ritornati al secolo.
Doppia funzione delle nuove leggi.

§ 1091. Passiamo alla seconda questione. Fu domandato qual sia in oggi la situazione degli ex-Regolari dopo la soppressione di ogni Ordine monastico.

Se si consulta il solo fatto della soppressione, e se si concentra l'attenzione al solo effetto abolitivo, pare che ne nasca la seguente risposta. Le nuove Costituzioni, non riconoscendo più voti religiosi, tolsero ad essi ogni effetto politico e civile, e per ciò stesso rivocarono a favore del monaco il divieto di possedere, e rinaque perciò in lui la facoltà di ritenere. Siccome dunque non perdette mai la facoltà di acquistare, ma la perdette solamente sotto la qualità di membro di *manomorta;* e siccome questa qualità cessa co 'l suo ritorno al secolo: così oggidì rivive in lui, pe 'l fatto solo della soppressione, la facoltà di acquistare. Dall'altra parte poi se per l' abolizione degli effetti civili dei voti religiosi fu tolta l' inabilitazione di ritenere, così anche la facoltà di ritenere rivive in lui; talchè in oggi l'ex-Regolare riunisce quanto alla sua persona entrambe le facoltà, cioè quella di acquistare e quella di possedere. Cessata la causa, cessa pure l'effetto; cessata la corporazione o mano-morta, che rendeva estrinsecamente il monaco inabile ad acquistare, cessa per ciò stesso l' impedimento, e per questo lato ancora la sua primitiva facoltà ripiglia tutto il suo vigore.

Contemplando pertanto lo stato dell' individuo rispetto ai due ordini di leggi sopra ricordate, ne risulterebbe che l'ex-Regolare, in conseguenza dell'abolizione degli Ordini monastici, sarebbe ristabilito pienamente

nello stato civile, in cui si trovava prima della professione religiosa, e precisamente in uno stato pari a quello di qualunque altro cittadino.

Ma questo argomento, dedotto dai rapporti di una *nuda abolizione,* sussiste forse consultando tutte le circostanze di fatto dell'attuale Legislazione? A fine di rispondere con piena cognizione di causa a questa domanda, siami lecito proporne un'altra. Esaminando la storia delle nuove leggi politiche, di già esposta, si verifica forse in fatto che la publica Autorità siasi nudamente ristretta a distruggere il passato, senza sostituire nulla di positivo per l' avvenire? Ecco la vera ispezione che ora conviene instituire ed esaurire, onde giungere alla soluzione di ogni difficoltà, e pronunciare decisivamente su lo stato attuale degli ex-Regolari.

La posizione di fatto, su la quale le leggi anteriori politiche statuirono, qual era essa mai? Da un canto tutte supponevano e figuravano l' individuo in istato di vita monastica, e perciò lo contemplavano legato da tutti i vincoli religiosi, e circondato da' tutti i rapporti complessivi della particolare società, di cui egli era membro. I vantaggi quindi di cui egli si trovava favorito, e gli svantaggi dai quali tanto esso, quanto la Corporazione intiera erano colpiti, tutti erano relativi alla situazione di monaco, ed alla qualità di membro d'una società monastica; di modo che il Legislatore concentrò tutte le sue considerazioni al solo chiostro, entro cui sì fatti individui vivevano, ed al tenore di vita che ivi menavano.

Dall' altro canto poi volgendo l' occhio su le famiglie e su l' ordine dei possessori, scopriva un vacuo tanto nell'albero dei successibili, quanto nei possessi delle cose, lasciato da colui che sotto l'autorità delle leggi abbandonò il secolo; e quindi considerava i cittadini superstiti fatti legitimi possessori del patrimonio abbandonato, e subentrati per autorità della legge in tutte le aspettative e in tutti i diritti successorj eventuali. Quindi vedeva questi cittadini all'ombra delle leggi celebrare contratti e migliorar possessi, ordinare stabilimenti commerciali, e prendere, in una parola, tutte quelle providenze economiche che sogliono assumersi, considerando un trapassato che non può fraporre più ostacolo o sconcerto veruno.

Io accordo che questi non erano di quei diritti quesiti che in astratto la legge non potesse offendere, e che però nella pienezza della sua autorità poteva rivocare senza ledere verun diritto naturale, perchè essenzialmente non derivavano da un atto contrattuale, ma dal solo fatto della legge; ma egli è vero del pari che non erano meno diritti quesiti che sussistevano finchè alla legge autrice piacesse di conservarli, e che

sempre si debbono riputare conservati fino a che il Legislatore non abbia espressamente pronunciato la sua contraria volontà. Per lo che tanto per l'interesse dei monaci, quanto per l'interesse dei terzi conviene indagare se il Legislatore abbia pronunciato in contrario, e fino a qual segno ciò abbia fatto.

Ridotta la cosa a questo punto, ognuno vede che la questione in ultima analisi si risolve in una ricerca di *puro fatto;* e quindi volgendo la considerazione alla fatta objezione, la ispezione si risolve a cercare se l'abolizione dell'anteriore sistema politico, relativo alle Corporazioni monastiche, sia stato *puramente abolitivo* del vecchio Diritto, oppure nello stesso tempo sia stato *dispositivo di uno nuovo.*

Niuno certamente potrebbe impugnare, che siccome fu in balía del Legislatore stabilire i vincoli, così pure a lui apparteneva il distruggerli o in tutto o in parte, o sostituirne de'nuovi, a norma delle mire della sua saviezza.

Quì, come ognuno vede, l'aspetto delle cose non è più quello di prima. Quanto alla situazione di fatto, essa è del tutto contraria a quella di prima. Non è forse vero che le prime Costituzioni hanno proclamato la libertà in favore di questi stessi individui, ed hanno aperte le porte dei chiostri, prima chiuse dalle leggi politiche? Non è egli vero che, considerando tutti questi individui sciolti da'ceppi monastici, usciti dai loro recinti, e ritornati in seno della società, il Legislatore li ha per ciò stesso contemplati in una posizione del tutto opposta alla prima? Ora in questa posizione il Legislatore è forse rimasto muto, lasciando ognuno in balía di sè stesso, senz'apporvi alcun vincolo? Ecco ciò che conviene verificare, anche a costo di obliare tutto il passato.

Ripigliamo l'esame di ciò che ha fatto il Legislatore, e rispondiamo.

Se esaminiamo ambedue le Costituzioni o le leggi allegate, noi troviamo bensì avere il Legislatore detto ai monaci: *Io non riconosco nè avvaloro più con la mia autorità alcun voto religioso o fatto, o da farsi: io non tengo più racchiusi nei chiostri gl'individui ivi raccolti, ed accordo ch'essi riprendano l'esercizio dei diritti comuni: ma nello stesso tempo volendo io che questo beneficio, accordato per sola mia autorità a questa classe d'uomini, non riesca pernicioso alle famiglie che sotto la providenza delle anteriori leggi avevano fondato aspettative; presi concerti e ordinati alcuni stabilimenti, dichiaro ch'esso non si debba estendere ad offendere l'interesse degli altri cittadini, ed a rovesciare i diritti e le aspettative acquistate; e però dichiaro, che le facoltà da me impartite ai monaci non si debbano estendere fino al segno di defraudare gli altri cittadini dei beneficj successorj, acquistati sì per fatto dell'uomo che per fatto della legge. Ed affinchè i monaci non abbiano, per mancanza di sussistenza, un pretesto di defraudare la mia providenza, io costituisco a carico dello Stato una pensione alimentaria in loro favore.*

Ecco il linguaggio tenuto dal Legislatore nelle sue nuove disposizioni.

IV.

Conferma positiva della seconda funzione delle nuove leggi, interdicente al monaco tornato al secolo la facoltà di acquistare. Esame dell'art. 9. della legge 6 Termidoro, anno V.

§ 1092. Invano si tenterebbe d'impugnare questo discorso; imperocchè la nuova legge non opera solamente per distruggere la legge anteriore, o continuare gli effetti della medesima per le Corporazioni non soppresse; ma bensì statuisce per propria autorità con una disposizione nuova ed indipendente.

E per verità esaminiamo il complesso delle leggi sovr'allegate, per dedurne l'unico pensiero del Legislatore. Niuno può dubitare che con la Costituzione furono tolte le leggi autorizzanti i voti religiosi, e fu data la libertà ai claustrali di uscire dai loro monasteri. Ciò consta tanto dal senso del citato art. 353. della Costituzione dell'anno V., quanto dal terzo *Considerando* della legge 13 Vendemiale, anno VI.; e finalmente dall'art. 346. della Costituzione dell'anno VI. Allorchè pertanto il Legislatore emanò la legge 6 Termidoro, anno V., fatta ventiquattro giorni dopo la prima Costituzione, egli non poteva dimenticare che lo stato dei monaci si presentava sotto due aspetti: vale a dire sotto l'aspetto di vita comune per tutti quelli ai quali piacesse di continuare la vita claustrale; e sotto l'aspetto di vita libera in mezzo al secolo per tutti quelli ai quali piacesse di uscire dal chiostro. Dietro questa considerazione ne veniva che l'art. 9. si doveva intendere come relativo all'una e all'altra posizione. Di fatti, leggendolo attentamente, si rileva avere il detto art. 9. della legge 6 Termidoro proveduto e per l'uno e per l'altro caso. Quanto alla continuazione della vita monastica, ed ai monasteri esistenti, ai quali propriamente conveniva il nome di *mani-morte*, il Legislatore si espresse nei seguenti termini: *Restano in pieno vigore le leggi attualmente veglianti per l'esclusione delle così dette* mani-morte *dalle successioni ed altri acquisti.* Quì, come ognuno vede, si contempla la CORPORAZIONE, o il MONASTERO; mentre ognuno sa che il

nome di *mani-morte* non fu giammai attribuito a persone singolari, ossia ad individui di qualunque carattere, ma alle sole Corporazioni (1). Ciò tanto più è manifesto considerando essere proprio delle mani-morte il possedere e ritenere; e in tanto acquistarono il nome di *mani-morte*, perchè in mano loro i possessi rendevansi, per così dire, irrevocabili attesa la perpetuità della persona morale che acquistava, nè mai soleva restituire, benchè talvolta potesse alienare con evidente utilità. Rimane dunque indubitato che questa prima parte del citato art. 9. si riferisce al monastero, e non all'individuo claustrale.

Quì, come ognuno vede, la funzione della legge è puramente *continuativa* dell'antecedente, rispetto a que'monasteri che si consideravano esistenti o mantenuti provisoriamente. Ma questa continuazione degli effetti delle leggi politiche anteriori essendo fatta con un atto espresso del Legislatore, acquista in qualche maniera il carattere di una *nuova legge*, o almeno di una legge rinovata; talchè tutto il tenore delle leggi anteriori si deve considerare trasfuso in questa legge. Questa osservazione non è superflua; imperocchè essa trae seco la importante conseguenza, che co 'l promulgarsi la legge 6 Termidoro, anno V., anche in paesi ne'quali non era stata introdotta l'ammortizzazione, essa dovette produrre l'effetto delle prammatiche e degl'interdetti da lei contemplati per tutte quelle Comunità religiose che ancora sussistevano nei paesi suddetti. Tali erano i Dipartimenti ex-pontificj.

Tutto questo riguarda la prima parte del citato articolo 9. della legge 6 Termidoro. Passiamo alla seconda, esposta nei seguenti termini: *Sussisterà pure, come in addietro, l'effetto dell'ammortizzazione contratta dagli ecclesiastici regolari mediante la formale emissione dei voti.* A chiunque intende il senso materiale delle parole si rende manifesto che quì il Legislatore non parla più del monastero, ma bensì della *persona* degli ecclesiastici regolari che fecero i voti religiosi, e pronuncia che debba sussistere l'effetto dell'ammortizzazione contratta da loro mediante la formale emissione dei voti religiosi; vale a dire, dichiara che debba sussistere, anche rispetto alla persona, l'inabilitazione ad acquistare per mezzo di donazioni o successioni testate od intestate.

Un solo momento di attenzione rende avvertito ognuno, che in questa parte il Legislatore considerò il claustrale anche *fuori* del suo monastero, posto che ventiquattro giorni prima avèvalo autorizzato ad uscire.

(1) Vedi per questa denominazione il testo delle leggi allegate nella Nota in fine di questo scritto, e segnatamente la Prammatica di María Teresa ivi prodotta.

Ora considerandolo nel secolo, positivamente impresse e mantenne nella persona di lui l'*inabilitazione* politica a succedere, da cui era colpito in istato monastico. Se di fatti lo avesse considerato come tuttora vivente in monastero, sarebbe stato superfluo fare questa speciale distinzione di disposizione, perchè naturalmente dalle leggi anteriori veniva inabilitato in questo stato a fare acquisti; e sarebbe bastata la prima parte del citato articolo, come essenzialmente per legge anteriore inclusiva della personale inabilitazione, annessa alla vita claustrale. È chiaro adunque che quì il Legislatore, contemplando appunto il Regolare anche posto *fuori* del chiostro, ha voluto *mantenere* in lui la precedente *inabilitazione;* o, a dir meglio, per una *nuova disposizione legislativa* trasportò l'inabilitazione annessa alla vita claustrale anche alla vita secolare, per la quale le leggi anteriori non avevano proveduto.

Questo senso è reso fuori di controversia dalla testimonianza del Legislatore medesimo, manifestata tre mesi dopo, vale a dire co 'l terzo *Considerando* della legge 13 Vendemiale, anno VI., con la quale fu stabilita la pensione. « Considerando (dice la legge) che nel *voler re-* » *stituire l'originaria libertà* a chi si è vincolato con tali voti, non si » dee perciò *disturbare la quiete delle private famiglie;* CIÒ CH' È » STATO PRESCRITTO all'art. 9. della legge relativa ai fedecommessi ed » alla successione intestata; e che chi ha solennemente rinunciato ai » beni della famiglia non dee per un suo pentimento potervi di nuovo » partecipare, sconvolgendone l'economía. »

Per la qual cosa egli è fuori di dubio che le nuove leggi politiche non si sono ristrette solamente a *distruggere*, ma inoltre per una nuova disposizione hanno fabricato. Esse hanno bensì partecipato ai Regolari i beneficj comuni agli altri cittadini; ma nello stesso tempo hanno apposto loro il vincolo della inabilitazione a succedere, indicato precisamente con la espressione di *ammortizzazione anteriormente contratta con l'emissione dei voti religiosi.*

Ristretta la cosa dentro questi confini, ne risulta che gli ex-Regolari sono pareggiati ai cittadini in tutto ciò che riguarda le facoltà civili, tranne l'unico punto della facoltà a succedere, che venne indicata con la frase di *ammortizzazione;* lo che formò il soggetto della tesi proposta.

Premesse queste indubitate osservazioni, ognuno sente di leggieri che la sovra recata objezione svanisce totalmente, perchè fondata sopra un *supposto* di fatto che non corrisponde alla verità. E valga il vero:

se esaminiamo il di lei fondamento, troviamo ch' essa riposa su l'unico supposto, che la legge non abbia fatta altra funzione che quella di distruggere vincoli anteriori. Oltre a ciò, ivi si suppone che con l'abolizione degli Ordini regolari, o con la soppressione dei monasteri, altro non si facia che togliere la causa di una precedente inabilitazione personale del monaco; e così in via di sottrazione si fa risultare a favore dell'ex-Regolare una reintegrazione di stato capace ad abilitarlo ad ogni specie di successione. Ma questo supposto di fatto trovandosi ora non corrispondere alla seconda funzione praticata dalla legge, e trovandosi invece la legge stessa aver esteso alla vita secolare la primitiva inabilitazione, cessa per ciò stesso ogni forza dell' objetto, e risulta invece la disposizione contraria.

Aggiungasi di più, che se il nuovo beneficio, compartito ai monaci morti al secolo, si deve misurare secondo la volontà del concedente, nè è lecito attribuire agli ex-Regolari maggiori diritti di quelli che al Legislatore piaque di accordar loro; si troverà essere assurdo e totalmente impolitico l' estendere il beneficio oltre gli espressi confini, a fronte specialmente del contrario diritto legalmente quesito da tutte le altre classi della società politica, le quali all' ombra delle leggi precedenti avendo acquistato un diritto escludente dei Regolari, non ne possono essere spogliate che per *volontà espressa* del Legislatore. Dal che viene la spontanea conseguenza, non potere aver luogo la regola, che quì il beneficio debba interpretarsi estensivamente, sì perchè resiste la espressa volontà della legge, e sì perchè l'effetto di questa tacita estensione sarebbe respinto dalla considerazione del danno che necessariamente ne deriverebbe alla maggior parte dei privati, i quali debbono maggiormente stare a cuore del direttore dello Stato.

Se il Legislatore, limitando il suo beneficio, non avesse accordato verun correspettivo al Regolare tornato al secolo, forse si avrebbe avuto qualche appiglio, onde appoggiare la estensione pretesa. Ma avendo egli stabilito questo correspettivo nella pensione fissata da lui agli ex-Regolari viventi nel secolo, niuna ragione nè meno di equità può rimanere, onde trascinare le mentovate disposizioni ad un senso vie più favorevole agli ex-Regolari suddetti.

E quì sorge una conferma di questa osservazione, considerando essere bensì vero che con la Prammatica di Maria Teresa fu richiamato il monaco ai primi diritti, nel caso che i voti solenni fossero canonicamente annullati, o che colui che aveva professato voti semplici (come solevano praticare certi chierici regolari) svestisse l'abito: ma egli è vero

del pari che in questi casi il Governo non si assumeva il peso del mantenimento dell'ex-Regolare, e si restringeva solamente a considerare la professione come non avvenuta. Per lo contrario con le leggi nuove si ritiene nel monaco secolarizzato l' effetto civile della professione dei voti, e si assegna a carico dello Stato la pensione alimentaria, appunto perchè co 'l richiamarlo al secolo il Legislatore non intese di riabilitarlo ai diritti successorj; come espressamente annuncia nella detta legge 13 Vendemiale, anno VI., con la quale stabilì la pensione non praticata da prima, che venne da poi sempre somministrata.

V.

I. Objezione.

§ 1093. Tutto il vostro discorso, potrebbe dire taluno, avrebbe forza, allorchè lo stato della Legislazione politica da voi esposto si potesse considerare continuato e mantenuto senz' alterazione fino al dì d'oggi. Ma questa supposizione è forse vera in fatto? Io trovo bensì che durante il primo periodo della Republica cisalpina non sorge verun dubio su la durata di questo sistema; ma non trovo che ciò siasi verificato da poi.

Prima di tutto al risorgimento della Republica cisalpina, accaduto co 'l cominciare di Giugno del 1800, io veggo che l'anteriore Costituzione non è stata riattivata almeno nella parte che riguarda la collocazione dei poteri sovrani nelle stesse mani di prima; attesochè ai due Consigli legislativi dei seniori e dei juniori fu sostituita una *Consulta legislativa*, ed al Direttorio anteriore una *Commissione governativa.* Se dunque la Costituzione cisalpina vigente prima dell'occupazione bellica austriaca non fu riattivata, sembra per ciò stesso che il complesso delle leggi, racchiuso nell' Atto costituzionale, non debbasi intendere richiamato in vigore. Per quella parte adunque che riguardava i Regolari o i voti religiosi pare non si debba concludere che l' Atto costituzionale si possa dire richiamato in vigore all' epoca del risorgimento della Republica cisalpina.

Più ancora. Esaminando l'art. 2. della legge 16 Messidoro, an. VIII., sembra potersi avvalorare questa conclusione; imperocchè esso sta espresso nei seguenti termini. « Sono richiamate in pieno vigore tutte » le leggi della Republica cisalpina, escluse soltanto quelle che riguar- » dano i regolamenti di Finanza o delle imposte indirette, e quelle che » riguardano *il culto della religione catolica*, o *i di lei ministri*; ri-

» tenendosi per questi oggetti in vigore gli ordini e i regolamenti che » erano in osservanza nell' Aprile del 1796. » Seguendo la serie dei tempi, ed esaminando l' art. 20. del Concordato, pare vie più potersi concludere essere stata innovata la condizione dei Regolari rispetto al punto di cui si tratta; di maniera che la prima objezione possa rivivere, e concludersi che dopo la soppressione degli Ordini regolari i monaci chiamati al secolo abbiano acquistata la facoltà di succedere, della quale si disputa. Leggiamo il detto art. 20. del Concordato 16 Settembre 1803. Che cosa dispone esso? Eccolo. « Quanto agli altri og- » getti ecclesiastici, dei quali non è stata fatta espressa menzione nei » presenti articoli, rimarranno e saranno regolati a tenore della veglian- » te disciplina della Chiesa. » Limitandoci ai termini di questo articolo, stipulato e convenuto co 'l Capo del Governo italiano, e che perciò diveniva legge per la Republica, quali conseguenze ne nascono? A tenore della in allora vegliante disciplina della Chiesa, cioè delle leggi canoniche, se il monaco era incapace a ritenere, era però capace ad acquistare; e per suo mezzo il monastero era abilitato ad acquistare, e quindi a ritenere ciò che il monaco acquistava per lui. Quindi il monaco uscito dal chiostro o con l' approvazione superiore, o per soppressione, ritenendo la primitiva capacità ad acquistare, ed essendo liberato dal primitivo interdetto di ritenere, annesso alla vita claustrale, ricuperava per ciò stesso la plenaria facoltà, pari a quella di qualunque altro cittadino.

Ciò vie più viene confermato combinando questo articolo del Concordato con l' art. 2. della citata legge 16 Messidoro, anno VIII., nel quale riponendosi le cose nello stato in cui trovavansi nell'Aprile 1796, i monaci, viventi sia nel chiostro, sia nel secolo, venivano sottoposti ai rapporti della Legislazione politica ed ecclesiastica di quel tempo. Ma siccome in allora con l' uscita dal chiostro, avvenuta o per autorizzazione particolare, o per soppressione, i monaci venivano riabilitati alle successioni *per remotionem obstaculi* nel modo sopra indicato; così per una necessaria conseguenza delle leggi canoniche e politiche combinate si verificò che nell' epoca posteriore al primo triennio republicano i monaci acquistarono la facoltà che voi loro contrastate.

Questo stato di cose non soffrì innovazione da poi, perchè il Decreto 8 Giugno 1805 altro non fece che richiamare le antiche discipline, riunendo i monaci in date case, provedendo alla loro sussistenza, ed ordinando che l' uscita dal chiostro fosse effettuata co 'l beneplacito della Superiorità politica ed ecclesiastica, a tenore appunto delle instituzioni vigenti prima del triennio republicano.

Da ciò è lecito conchiudere, che la soppressione avvenuta co 'l Decreto 25 Aprile 1810 diede occasione ai monaci respinti in società di esercitare la facoltà di succedere, apertasi in loro favore *per remotionem obstaculi*, cioè co 'l togliere la cagione dell' interdetto sì canonico che politico annesso alla vita claustrale, ed alla permanenza nella comunità religiosa.

VI.

Risposta. — Si prova non essere da leggi posteriori stato in nulla derogato alla legge 6 Termidoro.

§ 1094. Prima di rispondere categoricamente a questa objezione è d' uopo richiamare la distinzione fatta di sopra fra il caso nel quale il monaco si trova nel chiostro, e il caso nel quale si trova nel secolo o per concessione superiore, o per soppressione particolare del suo monastero, o per soppressione generale dell' Ordine a cui appartiene.

Posta questa distinzione, ognuno si avvede che qualunque legge riguardante lo stato monastico sarebbe fuori di proposito per l'oggetto di cui si tratta, finchè non si dimostri essere state rivocate le leggi che provedevano pe 'l secondo caso, cioè per quello nel quale il monaco *si trova restituito al secolo*. Ora dalla serie delle cose esposte nell'objezione nasce forse il fatto che le leggi politiche, le quali provedevano per il caso della libertà del monaco, *siano state abrogate?* E parlando più precisamente: abbiamo noi forse veruna prova, che la legge 6 Termidoro, anno V., e quella della pensione siano state rivocate per dar luogo alle sole disposizioni negative delle leggi antecedenti, e quindi produrre la successibilità *per remotionem obstaculi?* Ecco il vero aspetto delle cose che conviene rilevare; ecco il fatto che conviene provare, onde trarre la illazione voluta dall'objezione.

Tenuto fermo questo punto di vista, vediamo se da un accurato esame di quell' intervallo di tempo che passò fra il Giugno del 1800 e l'Aprile del 1810, epoca della soppressione, risulti veramente questo assunto.

In primo luogo, egli è vero che con la riattivazione nel Giugno 1800 della Republica cisalpina l' amministrazione suprema dello Stato non fu collocata nelle stesse mani di prima; ma da ciò non viene la conseguenza, che le regole fondamentali o subalterne della publica amministrazione, stabilite o con l'Atto costituzionale, o con altre leggi apposite, non siano state richiamate in osservanza. Ognuno sa che nell'Atto costituzionale conviene distinguere due parti in sè stesse diverse e del tutto separate: cioè la collocazione dei poteri della Sovranità, che ne

forma la parte organica ed eminente; e le disposizioni legislative riguardanti i principj dell'amministrazione dello Stato. Le prime riguardano propriamente le attribuzioni e la costituzione dei poteri sovrani, e la creazione della persona del sommo Imperante; le seconde riguardano le massime fondamentali del Governo: le prime creano la persona del direttore dello Stato, e moderano in lui l'esercizio de' suoi poteri; le seconde riguardano l'interesse dei sudditi, e stabiliscono certe regole, onde dirigere i diritti e gl'interessi publici e privati. Questa distinzione risulta dalla semplice lettura degli Atti costituzionali fin quì emanati in qualunque epoca. Ivi di fatto vediamo stabilirsi certi canoni relativi alla libertà politica, alla civile, ed alla economica. Così si stabilisce in tutte le Costituzioni la libertà di coscienza; quella del libero esercizio, dell'industria e del commercio; quella dell'uniformità dei pesi e delle misure; quella dell'inviolabilità della vendita dei beni nazionali; quella della garanzía individuale politica, per cui niuno può essere privato di libertà senza un preventivo regolare mandato di una legitima autorità; e così del resto. Non è forse vero che tutte queste cose sono affatto staccate ed indipendenti dalla costituzione organica dei poteri sovrani, e riguardano unicamente l'amministrazione dello Stato ne' suoi rapporti con la condizione civile e politica, e con gl'interessi della comune dei cittadini? È dunque manifesto che gli Atti costituzionali emanati fin quì non si restringono solamente all'organizzazione dei poteri sovrani, ma abbracciano eziandío leggi o principj generali dell'amministrazione dello Stato.

Passando ora ad esaminare ciò che fu fatto nel 1800, allorchè fu riattivata la Republica cisalpina, noi vediamo bensì essere stata depositata la sovranità in persone morali diverse da quelle del primo triennio, per preparare la prossima costituzione della Republica italiana; ma non vediamo nello stesso tempo essersi cangiato nulla nelle disposizioni *governative*, e nelle leggi eminenti riguardanti l'amministrazione generale dello Stato, consacrate co' i precedenti Atti costituzionali. Per lo contrario noi vediamo espressamente *essere state richiamate nel loro pieno vigore tutte le leggi della Republica cisalpina* (come esprime il citato art. 2. della legge 16 Messidoro, anno VIII.), e per ciò stesso richiamate tutte le leggi riguardanti l'amministrazione dello Stato, comprese quelle ch'erano inserite nell'Atto costituzionale, le quali per altro potevano emanare anche con Atto separato.

Da ciò è chiaro che, altro non constando, furono richiamate in pieno vigore anche tutte le leggi anteriori riguardanti i Regolari, fossero o no comprese negli Atti costituzionali antecedenti, come cosa indipendente dalla distribuzione o collocazione dei poteri della Sovranità attivata nel 1800.

L'unica questione pertanto che rimane si è, se con la eccezione inserita nel citato art. 2. della legge 16 Messidoro sia stata innovata qualche cosa nelle leggi anteriori riguardanti i Regolari posti o in istato di vita monastica, o in istato di vita secolare.

La eccezione, di cui parliamo, è ristretta alle leggi che riguardano IL CULTO DELLA RELIGIONE CATOLICA E I DI LEI MINISTRI. Quì si domanda se con questa locuzione si colpiscano le leggi riguardanti lo stato civile dei monaci, sì durante la vita claustrale, sì durante la vita secolare posteriore alla loro uscita dal monastero.

Chiunque non ignora il senso del linguaggio politico e canonico, sa che con la detta locuzione non si parla delle leggi riguardanti lo stato economico dei monaci, perocchè nè in senso ecclesiastico, nè in senso politico le leggi regolatrici dello stato monastico non ricevono il nome di *leggi riguardanti il culto della religione catolica;* nè propriamente le persone dei monaci, nè in senso canonico, nè in senso politico, furono per antonomasia chiamate *ministri del culto della religione medesima* (1). La vita monastica, in senso religioso, fu bensì considerata sempre come uno stato di *perfezione ascetica e personale* dell'individuo che si consacra a questo stato (il quale appunto cominciò con la *solitudine*); ma non fu considerata mai come un *ministero di culto della religione catolica:* la qual religione ebbe culto e ministri prima dei monaci *e senza di essi*, e lo esercitò e lo esercita ancora, salva l'integrità della ecclesiastica gerarchía. Il culto della religione catolica, del quale parla la legge, nel suo essenziale concetto, si riferisce all'esercizio degli atti religiosi di tutti gl'individui componenti la comunione catolica, avente i suoi ministri, i quali a prò del *popolo* esercitano gli atti religiosi, e comunicano le dottrine sanzionate dall'autorità del Cielo per la direzione delle coscienze di tutto il gregge catolico. E se co 'l procedere dei secoli fu affidata ad alcuni monasteri la cura delle anime, i monaci con ciò assunsero una qualità estranea ed indipendente dal loro instituto primitivo, come indubitatamente fu riconosciuto sempre dalle leggi canoniche e politiche (2).

---

(1) Per sapere quale sia il significato delle parole *ministri di culto* impiegata quì, veggasi la legge 13 Vendemiale, anno VI., su 'l clero, fatta deporre presso gli Atti del Direttorio esecutivo dal generale-in-capo Bonaparte.

(2) Vedi *Instit. Juris canonici* del Cavallari, Parte I. Cap. XLII.

Risulta pertanto, che sotto la denominazione di *leggi di culto della religione catolica* in senso canonico non s'intendono le particolari discipline riguardanti i monasteri, sia per regolare internamente il genere della vita monastica, sia per dirigere l'amministrazione economica dei monasteri, sia per temperare i loro diritti civili co' i diritti delle altre classi della società; ma bensì con la sopradetta locuzione furono indicate tutte le leggi riguardanti il culto publico delle società cristiane, considerate nella loro universalità.

Questo senso fu specialmente quello delle leggi politiche, le quali, parlando del *culto* della religione catolica e de' di lei ministri, intesero sempre di comprendere non le regole monastiche, ma bensì l'esercizio del culto professato dai membri della comunione catolica. Sotto il nome poi di *ministri della religione catolica* designò coloro che fanno le funzioni del culto a prò del popolo cristiano. Sotto questa denominazione di *culto* pertanto furono comprese tanto la celebrazione delle feste e gli atti relativi, come p. e. messe, discorsi, processioni, preghiere, quanto l'amministrazione dei Sacramenti e l'istruzione religiosa, ec.; e non mai i digiuni dei monaci, i voti di povertà, di castità e di obedienza dei medesimi, le loro mortificazioni, e tutti gli atti della vita ascetica, i quali se possono essere un mezzo di una personale perfezione religiosa, non furono considerati giammai costituire l'esercizio publico del culto della religione catolica.

È dunque dimostrato che con la eccezione mentovata dell'art. 2. della legge 16 Messidoro non sono state comprese le leggi anteriori riguardanti i monaci, perchè totalmente differenti da quelle del culto publico della religione catolica, contemplato dal Legislatore.

Questa conclusione si rende vie più manifesta considerando che in questa legge altro non si è fatto che ridurre in disposizione imperativa per tutta la Republica ciò che un mese prima fu raccomandato in via di proclama dall'Amministrazione provvisoria di Milano co' i seguenti termini.

« 1.° Sarà riorganizzata la Republica cisalpina come nazione libera » ed indipendente. »

« 2.° Da chiunque dovrà essere rispettato *il libero e publico eser-* » *cizio della religione catolica, secondo gli usi che praticavansi al* » *tempo che il prelodato primo Console, come Generale-in-capo, di-* » *morava in Milano;* venendo perciò vietato qualunque disprezzo con- » tro la medesima ed i suoi ministri, in modo che non venga impe- » dito in tutta la sua estensione il libero e publico esercizio della me- » desima, nè per alcun modo sia fatto disprezzo ai simboli che la ri- » guardano, sotto le più rigorose pene, estensibili anche alla morte, a » giudizio delle Autorità competenti (1). »

Per la qual cosa risulta che con questa eccezione non furono colpite le leggi anteriori riguardanti i claustrali, le quali non avendo in sè stesse relazione alcuna ad oggetti di culto, nè ad alcuna disciplina religiosa, publica e comune, non potevano cadere nè meno rimotamente in considerazione del Legislatore. Tal era di fatto l'articolo riguardante la libertà di uscire dal chiostro senza lo speciale beneplacito antecedente, il quale non formava oggetto di culto, ma di pura disciplina canonica o politica; tal era molto più la legge di ammortizzazione delle Corporazioni regolari, in sè stessa tutta politica, economica, ed estranea al culto della religione catolica; tale l'inabilitazione personale a cogliere eredità, che colpiva i Regolari ritornati al secolo; tale finalmente il divieto di un'ulteriore ammissione di nuovi individui agli Ordini monastici. Domando quì se tutte le leggi anteriori, relative ai monaci, si riducano o no a questi tre soli capi: cioè 1.° alla libertà accordata di uscire dal chiostro, stabilita dai citati articoli della Costituzione dell'anno V. e dell'anno VI.; 2.° al mantenimento dell'ammortizzazione stabilita dalle anteriori leggi, pronunciato dalla legge 6 Termidoro, anno V., tanto pe' i monasteri, quanto pe' i monaci ritornati al secolo; 3.° all'interdetto di ulteriori vestizioni, pronunciato dalla legge 11 Pratile, anno VI. Se dunque queste sono le leggi anteriori su tale proposito; se niuna di esse riguarda il culto della religione catolica, e i veri ministri della medesima: egli è dunque manifesto che niuna di esse fu compresa nella ricordata eccezione della legge 16 Messidoro, anno VIII.

Questo è così vero, che pretendendo alcuni monaci, in forza di questa legge, che i monasteri fossero stati riposti nella stessa condizione e negli stessi diritti in cui trovavansi nell'Aprile del 1796, e credendo di potere impunemente vestire, come prima, nuovi individui all'ombra di questa legge male interpretata; il Governo (la cui intenzione non fu mai di togliere l'antecedente divieto stabilito con la legge 11 Pratile, anno VI.) si oppose nel mese consecutivo a questa falsa intelligenza, dichiarando, con Circolare 25 Termidoro dello stesso anno (13 Agosto 1800), *che i Capi dei Corpi regolari debbano rimandare i loro novizj immediatamente, vietato l'ulteriore noviziato;* come risulta dalla Circolare del 14 Agosto, detto anno, del Commissario go-

(1) Proclama del 15 Pratile, anno VIII. (4 Giugno 1800).

vernativo presso l'Amministrazione dipartimentale dell'Olona, in cui la detta Circolare governativa 13 Agosto viene interamente riportata.

Ma concediamo per un momento che co 'l detto art. 2. della legge 16 Messidoro, anno VIII., non siano state richiamate le leggi anteriori cisalpine riguardanti i Regolari ed i monasteri: che cosa si avrebbe guadagnato per la presente disputa? Nulla affatto. Se co 'l mentovato art. 2. si richiamano le leggi ed i regolamenti vigenti nell'Aprile 1796 in sostituzione delle leggi non richiamate, ne sarebbero derivati i seguenti effetti; cioè:

1.° Che siccome nell'Aprile del 1796 i monaci non potevano ritornare al secolo che in virtù d'un permesso della Superiorità ecclesiastica e politica; così sarebbe stata tolta ad essi la libertà accordata dagli articoli 353. della Costituzione dell'anno V., e 346. della Costituzione dell'anno VI., di ritornare liberamente alla vita secolare.

2.° Che siccome nell'Aprile del 1796 i monasteri ed i monaci, in forza delle combinate leggi canoniche e politiche allora vigenti, erano resi incapaci di acquistare specialmente per modo di successione testata o intestata, e ciò in forza particolarmente delle Prammatiche vigenti nelle diverse frazioni della Republica cisalpina; così sarebbe stata riconfermata in loro questa inabilitazione. Dico *riconfermata*, poichè tanto le leggi dei Principi anteriori, quanto le leggi republicane coincidevano in questo punto; e però per una necessaria connessione la legge 16 Messidoro, anno VIII., non avrebbe accordato ai monaci ed ai monasteri nulla più di quello che fu loro accordato dalle leggi cisalpine.

3.° Che siccome nell'Aprile del 1796 i monasteri potevano ammettere nuovi individui senz'alcun'altra formalità; così pure nel Luglio del 1800 avrebbero potuto fare lo stesso. Ma questa facoltà non potè certamente essere loro attribuita, poichè nel successivo mese fu ad essi formalmente interdetta.

4.° Che siccome nell'Aprile del 1796 non esisteva veruna providenza *generale* pe 'l caso di un ritorno generale dei monaci al secolo o mediante permesso universalmente accordato, o mediante soppressione generale degli Ordini religiosi; così nel Luglio 1800 non vi avrebbe dovuto essere alcun provedimento pe 'l caso di questo ritorno generale: e con ciò intendersi rivocata la seconda parte dell'art. 9. della legge 6 Termidoro, anno V., per ciò che concerne la parziale loro inabilitazione; e la legge 13 Vendemiale, anno VI., per ciò che riguarda la pensione in istato secolare.

Ma questa stravagante conseguenza viene smentita per fatto dello stesso Legislatore, il quale mantenne sempre in vigore la legge 6 Termidoro, anno V.; e all'occasione dell'aggregazione di nuovi paesi al Regno la estese ai medesimi senza limitazione tanto prima, quanto dopo la generale soppressione degli Ordini regolari: come ne fanno fede i Decreti 15 Aprile 1806 pe' i Dipartimenti ex-veneti; il Decreto 20 Maggio 1808 pe' i Dipartimenti ex-pontificj; e finalmente il Decreto 15 Giugno 1810, *posteriore* alla soppressione, pe 'l Dipartimento dell'alto-Adige.

È osservabile rapporto a quest'ultimo la circostanza, che ivi non furono solamente publicati gli articoli riguardanti i fedecommessi e la rinuncia delle donne; ma che tutta intiera la detta legge fu publicata, come risulta dalla lettura del Bollettino delle leggi. Questa legge poi fu posta in esecuzione assegnando la pensione stabilita per la causale della legge 13 Vendemiale, anno VI.

VII.

Osservazione particolare circa i limiti dell'odierna questione.

§ 1095. Dal premesso esame che cosa pertanto risulta al proposito della presente questione? Forsechè risulta in favore degli ex-Regolari acquistata la successibilità di cui si disputa? Mai no. All'opposto risulta, che considerando i monaci in istato di vita comune, sono colpiti dalla inabilitazione spesso ricordata; in istato poi di vita secolare sono colpiti da questa speciale inabilitazione, per ciò stesso ch'è mantenuta la legge 6 Termidoro, anno V., dopo la soppressione generale degli Ordini religiosi, e fu data esecuzione alla legge 13 Vendemiale, anno VI.

Si badi bene a questa circostanza. La ricerca dello stato della Legislazione nell'epoca intermedia fra il Luglio 1800 e la soppressione, diviene inutile dal momento che consta per fatto indubitato, che all'epoca della soppressione, cioè al 25 Aprile 1810, era in pieno vigore la legge 6 Termidoro, anno V., la quale provede per lo stato civile dei Regolari tornati al secolo con la soppressione generale, e venne continuata l'osservanza della legge 13 Vendemiale co 'l provederli della pensione alimentaria. Tutto l'affare oggidì riducesi a stabilire che cosa abbia disposto la legge *in questo caso*, rimanendo superfluo d'indagare che cosa disponga per lo stato monastico, che non esiste più. Per lo che ogni ulteriore indagine su gli effetti del Concordato diventa inutile, sì perchè in conseguenza del medesimo altro non si fece che riorganiz-

zare le Comunità religiose, ed accordar loro il permesso della vestizione sotto l'approvazione del Governo, tolta per altro a loro la facoltà di ogni possesso, ed assoggettandoli alla sola pensione; e sì perchè la soverchia estensione dell'art. 20. sopra citato fu rattemperata e convertita in senso contrario co 'l Decreto 26 Genajo 1804, con cui fu dichiarata la viceversa del detto art. 20. con le seguenti disposizioni. *Le leggi, gli ordini, i decreti della Republica italiana cessano d'aver forza e vigore là dove il Concordato altrimenti provede .... La vigente disciplina della Chiesa è mantenuta nella sua attività, salvo il diritto della tutela e giurisdizione politica.* Siccome adunque nel detto Concordato nulla fu stabilito circa la capacità di acquistare o non acquistare dei monaci e dei monasteri, e meno poi (lo che più importa alla presente questione) pe 'l caso del ritorno dei monaci al secolo, nel quale sono sottratti dalle regole monastiche; così le leggi anteriori della Republica italiana ritengono il loro primiero vigore.

Tornando di nuovo alla domanda, quale sia il risultato che dall'esame fatto ne deriva per la presente questione (che verte interamente su lo stato degli ex-Regolari *fuori* del chiostro), io chieggo di nuovo, se ne risulti ch' essi abbiano, *per remotionem obstaculi* delle anteriori leggi interdicenti la successibilità, riacquistata la facoltà di succedere. Invece io domando definitivamente, se la legge che pronunciò la loro interdizione nello stato di vita secolare sia tuttora vigente o no dopo la soppressione. Mettiamo a parte ogni argomentazione speculativa, e restringiamoci alla ricerca di puro fatto. Domando se la legge 6 Termidoro, anno V., in quella parte che riguarda i secolari *nel secolo*, sia tuttora vigente, o no. La risposta affermativa non soffre controversia, quando anche si volesse disputare se nel tempo intermedio sia o no caduta in disuso, o sia stata richiamata; perocchè basterebbe solamente che fosse stata richiamata in vigore all'epoca della soppressione generale.

VIII.

Risposta in offesa contro l'assunto dell'objezione.

§ 1096. Fino a quì noi ci siamo limitati ad una pura difesa contro la recata objezione. Ma quì la verità e la giustizia ci animano a pigliare l'offesa in nome delle altre classi della società. Se l'effetto delle leggi interdicenti la successibilità dei monaci si volge a profitto di ogni altro successibile; se mediante la professione religiosa fu agli altri cittadini attribuito un vero diritto, durante la vita del monaco, di approfittare

delle successioni che sarebbero state devolute al monaco se non fosse civilmente morto; se i monaci al loro ritorno al secolo trovano occupato quel posto ch'essi lasciarono vacante con la emissione dei voti religiosi; se questo posto fu occupato dagli altri con l'autorità delle leggi precedenti: egli è chiaro che il monaco ritornato non potrà scacciare il cittadino collocato in quel posto dalla legge senza un preciso comando posteriore del Legislatore, che ne lo richiami per dar luogo al monaco ritornato. Ora qual è questa nuova legge che rimova il cittadino successibile dal posto da lui occupato? La sola pretesa del monaco ritornato dal chiostro può forse autorizzare questa espulsione? = Con qual diritto (può dire il successibile) *vuoi tu cacciarmi di quà?* Forsechè ho io usurpato questo luogo? Tu non mi puoi accusare di ciò, perchè mi fu conceduto dalla legge al momento che tu rinunziasti al secolo. Forsechè il Sovrano mi ha ordinato di cederlo a te? Nè meno. Il mio diritto pertanto si continua in me, per autorità di quella legge per la quale sono quì collocato, finchè per volontà espressa del Legislatore, che mi attribuì questo diritto, esso non mi venga tolto. Puoi tu dimostrare qualche ordinazione? Allora io cedo, e mi ritiro. Ma finchè tu non giunga a mostrarmi questo comando speciale, io mi rimango quì, e tu devi essere contento della provigione che ti fu accordata. Orsù, mostrami quest'ordine, e finiamo la questione. =

= Ma non solamente (io ripiglio) tu non puoi produrre quest'ordine; ma invece io ti rinfaccio l'ordine contrario, co 'l quale ti viene interdetto di turbarmi, ed io vengo autorizzato a mantenermi nel posto in cui mi trovo, e ad approfittare finchè tu vivi delle propizie occasioni che si presentano, senza che tu possa dividere meco gli effetti delle disposizioni testate o intestate, o delle altre gratuite fra vivi. =

A questo discorso quale risposta ragionevole potrà mai opporre l'ex-Regolare? Forse opporrà il suo vecchio stato? Egli non contraporrebbe che una inabilitazione. Forse opporrà il nuovo? Ma se nel nuovo stato egli non può armare maggiori diritti di quelli che gli furono compartiti dal Legislatore, come potrà mai opporsi a codesto discorso?

Concludiamo: un jus quesito da un terzo per ministero della legge non può essere tolto che per fatto di una legge posteriore. Ma questa legge posteriore, rivocante il diritto del cittadino, non esiste; anzi ne esiste un'altra che lo conferma. Dunque ad ogni modo rimane che da un canto sussiste la detta inabilitazione dell'ex-Regolare vivente nel secolo; e dall'altro canto viene mantenuto nell'ordine dei successibili il diritto esclusivo a succedere in conflitto ed in luogo dell'ex-Regolare.

IX.

II. Objezione.

§ 1097. Taluni, veggendo la forza della disposizione letterale della seconda parte dell'art. 9. della legge 6 Termidoro, che statuisce su gli ex-Regolari fuori del chiostro, si avvisarono di limitarne l'effetto al solo caso, nel quale il monaco di propria volontà esca dal monastero per svestire definitivamente l'abito religioso; ed hanno nello stesso tempo negato che questo articolo si possa estendere al caso che il monaco ritorni al secolo in virtù di soppressione o parziale o generale dell'Ordine a cui appartiene. Per quest' ultimo caso concludono co 'l già distrutto argomento, cioè che *per remotionem obstaculi* rivive negli ex-Regolari lo stato civile anteriore ai voti religiosi. Avendo io domandato una ragione plausibile di questa distinzione, niuna m' è avvenuto di ottenerne da coloro i quali opinano in tal guisa; e però il carico della prova non essendo da essi stato soddisfatto, l'objezione resterebbe senza effetto.

Ma dispensando generosamente gli opponenti dall'addurre una prova plausibile, a loro impossibile, io oppongo la seguente categorica.

X.

Risposta. — La distinzione del caso del libero ritorno al secolo dal caso della soppressione, ad effetto di stabilire una disparità di diritto, porta ad un evidente assurdo legislativo.

§ 1098. Prima di tutto, riducendo a semplice discorso l'antecedente objetto, ecco il linguaggio che costoro fanno tenere al Legislatore. = Io da prima accordai ai claustrali il beneficio della libertà comune agli altri cittadini, ed autorizzai gl'individui legati alla vita claustrale a ritornare in seno della società ogni volta che ad essi piacesse; ma standomi a cuore nello stesso tempo il riposo della parte precipua della società da me tutelata, volli che questo beneficio, accordato a coloro ch' erano morti al secolo, non si volgesse in danno ed ingiuria per gli altri cittadini, i quali all'ombra delle leggi anteriori essendo sottentrati ai diritti abbandonati dal monaco, sopportando i veri carichi dello Stato, e contribuendo essenzialmente alla prosperità del medesimo co' i loro stabilimenti famigliari e con le loro contrattazioni, meritavano precipuamente la mia protezione. Tale fu allora la espressa mia volontà, solennemente manifestata (1). Ma questo rispetto ai diritti quesiti, alla quiete ed agli stabilimenti economici delle famiglie, deve cessare allorchè io procedo a soppressioni parziali di monasteri, o alla generale degli Ordini monastici. In questo caso io debbo attribuire maggiori diritti all'individuo da me espulso per una urgenza di Stato, che all' individuo da me favorito per di lui particolare utilità. In questo caso debbo fare che quella mira di generale utilità, che mi suggerisce una soppressione o parziale o generale, si rivolga in una formale ingiuria e a danno delle private famiglie, di cui debbo turbare la quiete e sconvolgere l' economía, per ciò stesso che intendo di fare il bene generale sopprimendo i conventi. Dunque affligerò le famiglie per beneficare i frati da me soppressi. Si domanderà a me il perchè così io voglia favorire, con ingiuria e danno del Publico, il frate disfatto allorchè è da me espulso; ma io risponderò che debbo sacrificare l' interesse dei cittadini a quello dei frati, contro il comune interesse favorire gl' individui già morti alla società, e fare così che a gente che non consacra la vita alla difesa della patria, nè può servire generalmente alla cosa publica, sia sacrificata la comune dei cittadini che formano il corpo dello Stato, e contribuiscono alla sua tutela e prosperità. Strapperò dunque loro di mano i diritti e le aspettative legitimamente acquistate, per ciò solo che per utilità di Stato io abolisco gli Ordini religiosi. =

Ecco il linguaggio che costoro fanno tenere al Legislatore. Ma questa ingiuriosa follía è essa ammissibile da verun uomo di senso comune? Ha essa almeno qualche titolo, onde scusare un sofisma legale? Se leggo il ricordato art. 9. della legge 6 Termidoro, io trovo bensì pronunciarsi dal Legislatore, che *sussisterà come in addietro l' effetto dell'ammortizzazione contratta dagli ecclesiastici regolari mediante la formale emissione dei voti religiosi*; ma non trovo che il Legislatore (il quale, come fu avvertito di sopra, contempla quì il monaco restituito al secolo) distingua il caso del ritorno volontario dal caso del ritorno operato per soppressione o particolare o generale. Dove la legge non distingue, nè pur noi dobbiamo distinguere; specialmente nel caso in cui l'interesse del terzo si oppone a codesta distinzione, e la funzione che si vuole attribuire al Legislatore porta un evidente assurdo, ed un inconveniente contrario alle mire d'una savia amministrazione dello Stato.

(1) Vedi il 3.° *Considerando* della legge 13 Vendemiale, anno VI. (4 Ottobre 1793). Proclama del 30 Nebbioso, anno VI. (30 Novembre 1797).

È ben vero che nei primi mesi della Republica, nei quali non si era pensato a fare soppressioni, ma solamente ad autorizzare la libera uscita dal chiostro dei monaci, si pensò a stabilire la pensione: ma se il Legislatore applicò allora la detta legge 6 Termidoro specialmente al caso di quelli ch'escono volontariamente dal loro recinto, svestendo l'abito dell'Istituto; ciò non toglie che quest'applicazione particolare proprio dell'Istituto; ciò non toglie che quest'applicazione particolare dell'art. 9. della legge 6 Termidoro non debba aver luogo anche nell'altro caso della *soppressione*, sì perchè ambidue erano compresi sotto la disposizione generale della detta legge, e sì perchè la ragione del Legislatore era la medesima.

XI.

Si prova con le leggi positive non avere il Legislatore voluto ammettere distinzione fra il caso della soppressione e quello della libera uscita dal chiostro.

§ 1099. Per rendere vie più manifesta la futilità della objettata distinzione, e la falsità del fondamento su cui si appoggia, attribuendo al Legislatore mire contradittorie, giova richiamare alla memoria i seguenti fatti.

Con la legge 13 Vendemiale, anno VI. (4 Ottobre 1797), relativa ai Regolari, fu bensì determinato di accordare un'annua pensione ai monaci usciti dal chiostro, affinchè tenesse luogo di assegno alimentario, nè essi fossero autorizzati a turbare le famiglie e a sconvolgerne l'economía, come porta il contesto di quella legge; ma allora non ne fu fissato il quantitativo. Vedendo il Governo che sarebbe riuscita illusoria la facoltà di uscire dal chiostro, passò nel seguente mese di Novembre a fissare questo quantitativo. È rimarcabile pe'l nostro proposito quanto ivi si dichiara: quindi riportiamo per intiero quest'Atto.

« La legge del giorno 13 Vendemiale (dice esso) avendo dichiarato facoltativo a coloro che si sono legati con voti monastici di ritornare all'originaria libertà, ha nello stesso tempo proveduto perchè, uscendo dal loro chiostro, e svestendo l'abito del proprio Istituto, non avessero a rimanere privi di sussistenza, incaricando il Direttorio esecutivo di provedere al loro mantenimento. Potendo forse essere d'ostacolo all'abbandono del chiostro l'incertezza della pensione alimentaria che la legge ha trovato giusto di assegnare nel ritorno che faciano fra i proprj concittadini, il Direttorio è passato ad occuparsi sollecitamente di questo oggetto. Siccome però il fine della legge non è già quello di richiamare infruttuosamente queste persone al godimento dei primitivi diritti di libertà civile, ma bensì di abilitarle a rendersi più utili cittadini, anzichè inutili sciupatori delle rendite ecclesiastiche; ha quindi combinate delle massime fondamentali, che somministrando loro i mezzi della più indispensabile sussistenza, provedono egualmente all'economía dei rispettivi conventi, e lasciano luogo alla nazione ad approfittare, a scarico dei publici pesi, di una considerabile rimanenza dei fondi nazionali che sovrabondano ai bisogni dei rispettivi conventi. Restano pertanto stabilite le seguenti misure. »

« 1.° La maggiore pensione che potrà assegnarsi ai sacerdoti regolari, i quali uscendo di religione ritengono a loro profitto l'elemosina della Messa, sarà d'annue lire 600, semprechè l'entrata del rispettivo convento che abbandoneranno, e a di cui carico dovrà ricadere la detta pensione, ne sia suscettibile; dedotti tutti i pesi inerenti all'entrata medesima, come pure le spese di manutenzione dei fabricati, e simili. »

« 2.° Pe' i laici la maggiore pensione sarà d'annue lire 400, qualora non abbiano oltrepassata l'età d'anni 50; e di lire 500, se sono più vecchi: ritenute le stesse condizioni del precedente articolo. »

« 3.° Nel caso che l'entrata netta del rispettivo convento non fosse suscettibile delle sopra fissate pensioni maggiori, queste dovranno diminuirsi in proporzione. »

« 4.° La pensione dei sacerdoti secolarizzati dovrà pure diminuirsi o cessare anche interamente, qualora ottenessero in séguito qualche Beneficio ecclesiastico, come resta già prescritto nella stessa legge. »

« 5.° Dandosi qualche caso meritevole di particolare assistenza o per estrema vecchiaja, o per incurabile infermità, il Direttorio si occuperà di adattarvi la corrispondente providenza. »

« 6.° Si dichiarano comprese anche le monache nella disposizione portata dalla suddetta legge; e *nel caso di loro secolarizzazione* saranno trattate con l'annuo assegno estensibile fino alle 900 lire di Milano rispetto alle professe; ed alle converse, di lire 500, o 600 rispettivamente, come al § 2. »

« Dietro queste massime i Commissarj del potere esecutivo nei rispettivi Dipartimenti, ai quali, giusta il disposto dalla sopraccennata legge, devono dirigersi tutti quelli che intendessero di profittarne, dovranno esigere dai petenti le prove della loro età, patria, e professata religione, senza però chiedere i motivi della domandata secolarizzazione. Nell'accompagnare simili petizioni al Direttorio, con l'indicazione dello stato attivo e passivo dei rispettivi conventi, e *del numero dei*

Religiosi che hanno diritto di alimento, proporranno anche il quantitativo della pensione corrispondente. »

« Approvate poi che saranno dal Direttorio le proposizioni dei Commissarj, verranno rimesse al Ministro dell'Interno, perchè passi a far assentare su la cassa dei rispettivi conventi, finchè essi sussisteranno, le placitate pensioni. »

« Nel fratempo che dai Commissarj del potere esecutivo verranno assunte le suddivisate informazioni su la domanda di qualche Religioso che abbia dichiarato di volere secolarizzarsi, si permetterà al medesimo di uscire anche immediatamente dal rispettivo convento o monastero. A quest'effetto sarà abilitato il Commissario del potere esecutivo di accordargli, sentito il Superiore del convento, un interinale assegno in via di provisione, da computarsi poi nella pensione che verrà a suo favore determinata. »

« Milano, 30 Annebbiatore, anno VI. republicano (20 Novembre del 1797). »

Quali sono le riflessioni che nascono dalla lettura di quest'Atto? Eccole.

I. Questo Proclama, come ognun vede, altro non è che uno sviluppamento ed una esecuzione della sovra recata legge 13 Vendemiale, anno VI. (4 Ottobre 1797), publicata nel mese antecedente [1]. Esso forma un solo tutto con la legge suddetta, il cui oggetto proprio fu di stabilire in massima una pensione alimentaria a coloro che facoltativamente uscissero dal chiostro, svestendo l'abito religioso. Ma quale fu la *causale*, per cui la suddetta legge 13 Vendemiale stabilì questa pensione alimentaria? Lo stesso Legislatore la dichiarò espressamente; cioè *affinchè i monaci restituiti all'originaria libertà non avessero un pretesto di disturbare la quiete delle private famiglie, e di sconvolgerne l'economia*. Dunque è manifesto che la pensione alimentaria ha per motivo di provedere, a carico dello Stato, alla necessaria sussistenza degli ex-Regolari, onde non disturbino più le famiglie con pretensioni maggiori di quelle che potevano avere durante la vita monastica. Dunque nel caso della volontaria svestizione del monaco la legge ha stabilito espressamente ch' egli non possa avere dalla comune dei cittadini maggiori beneficj di quelli che aveva durante la vita monastica; e solamente gli attribuì il diritto verso lo Stato di ottenere, come correspettivo di questa interdizione, un'alimentaria prestazione, *onde provedere alla più indispensabile sussistenza*, come viene dichiarato nel detto Proclama.

(1) Vedi questa legge riportata per intiero sopra, § 1087, pag. 790.

Nè si potrebbe dire che lo stabilimento della pensione derivi necessariamente da un diritto di proprietà spettante all'ex-monaco su i beni del monastero. Questo diritto di proprietà lungi che potesse esistere agli occhi del Legislatore, esisteva anzi il contrario, come dichiara la legge 20 Fiorile, anno VI. (9 Maggio 1798), nei seguenti termini: *che i beni disposti per servizio dei culti sono una vera e legitima proprietà della nazione*. D'onde consta evidentemente che la pensione era un preciso carico che si assumeva lo Stato in una maniera del tutto volontaria, e non per un vero diritto di proprietà appartenente al claustrale. Se fosse esistito questo diritto, esso avrebbe impedito l'avocazione dei beni al demanio dello Stato, specialmente dopo che il Governo professò di rispettare la privata proprietà, come appunto fece la Republica in ambe le Costituzioni, e come religiosamente sempre praticò.

Resa così la pensione stabilita debito volontario dello Stato, e considerando il motivo pe 'l quale la nazione ne assunse il peso, noi vediamo che, pe 'l caso almeno della volontaria uscita dal chiostro dei Regolari, la nazione ama più tosto di addossarsi volontariamente il peso di alimentare i monaci usciti dal chiostro, di quello che addossarlo alla generalità dei cittadini, e turbarli nelle aspettative acquistate per autorità delle leggi anteriori.

II. La seconda osservazione, risultante dalla lettura complessiva della legge 13 Vendemiale, anno VI., e del Proclama successivo, si è, che questa prestazione alimentaria viene regolata dalle condizioni della *necessità;* talchè per fissarne la quantità s'imputa ogni altro soccorso, al quale l'ex-Regolare poteva ordinariamente aspirare; ed in proporzione si diminuisce a prò della nazione la quantità della pensione a lei addossata. Così a diminuzione della pensione alimentaria si computano i proventi delle Messe e dei Beneficj ecclesiastici che per avventura potessero gli ex-Regolari nel secolo conseguire; e in proporzione si solleva in tutto o in parte la nazione dall'ónere della pensione.

Il principio della necessità, ch'è pur quello che nel Diritto civile regola la prestazione degli alimenti, è tale, che tiene conto di ogni soccorso che l'alimentario potrebbe ottenere onde provedere alla propria sussistenza; di maniera che tanto per addossare il carico della prestazione alimentaria a taluno, quanto per istabilirne il quantitativo, o per diminuire il debito, si domanda sempre se l'alimentario abbia altronde con che vivere, e ne abbia sufficientemente. Ora se la legge avesse con-

siderati gli ex-Regolari capaci ad acquistare beni al pari degli altri cittadini, essa li avrebbe certamente posti in conto, per diminuire o far cessare il peso della pensione ogni volta che l'ex-Regolare avesse acquistato o per testamento o per donazione; ma tanto è lungi che la legge ciò abbia praticato, che contemplando il caso in cui l'ex-Regolare si trovi in istato di vecchiezza od infermità, la nazione si assume il carico straordinario di provedere ai bisogni indispensabili dell' ex-Regolare, più tosto che lasciarlo a peso delle private famiglie.

Da tutte le parti pertanto escono gli effetti della massima stabilita, che il monaco restituito al secolo non ha maggiore diritto verso gli altri cittadini di quello ch' egli ne avesse durante la vita claustrale.

III. Il fin quì detto riguarda indubitatamente il caso, nel quale il monaco usi della facoltà accordata dalla legge di rinunciare alla vita monastica, onde godere la libertà. Vediamo ora se tutto ciò si verifichi anche nel caso in cui egli passi al secolo per *soppressione* o parziale o generale del proprio monastero. Chiara essendo l'intenzione pe 'l primo caso, e chiara pur essendo la *causale* della stabilita pensione, e quindi l'intenzione del Legislatore di mantenere i cittadini nel possesso dei loro diritti acquistati; ognun vede che pe 'l caso della soppressione il Legislatore avrebbe dovuto espressamente annunciare la sua volontà di attribuire maggiori diritti al monaco, e di privare l'universalità dei cittadini del beneficio conservato nel primo caso, cioè in quello della libera uscita dal chiostro. Ora domando se si verifichi questa diversa disposizione nel caso della soppressione.

Esaminando gli atti del Governo republicano, io trovo che per molti mesi esso non fu autorizzato a far soppressioni, e si contentò solamente della spontanea uscita dal chiostro dei monaci. Le cose durarono in questo stato fino al Maggio 1798, epoca nella quale la Republica con sua legge solenne autorizzò le soppressioni. Leggiamo questa legge, ed esaminiamo se da essa si possa ricavare il fondamento dell'objettata distinzione.

« Il Gran-Consiglio (ivi si dice), considerando che in alcuni Dipartimenti la nazione non ha beni attualmente disponibili per soddisfare i sovventori del prestito forzato, come ha dichiarato il Direttorio esecutivo ne' suoi replicati messaggi; »

« Considerando che molti ed imperiosi sono i bisogni della Republica; »

« Considerando che i beni disposti per servigio dei culti sono una vera e legittima proprietà della nazione; »

« Dichiarata l'urgenza su gli addotti motivi: »

Risolve:

« 1.° Il Direttorio esecutivo, in pendenza del piano generale su i beni addetti al servigio dei culti, è autorizzato a fare soppressioni, concentrazioni e traslocamenti delle Corporazioni ecclesiastiche sì regolari che secolari, confraternite, mense vescovili, ed abbazie vacanti e non vacanti, avocando a profitto della nazione i beni addetti alle medesime in quella quantità che nei diversi Dipartimenti esso credesse necessario per far fronte al prestito forzato, ed alle altre publiche occorrenze. »

« 2.° Sono eccettuati dalla presente provisoria disposizione i beni addetti alle parochie ed ai Beneficj di qualunque sorta di patronato laicale delle famiglie. »

« 3.° Il potere esecutivo provede interinalmente alla necessaria sussistenza degl'individui di quelle Corporazioni ch' egli crederà opportuno di sopprimere. »

« 4.° Il potere esecutivo rende conto al Corpo legislativo delle operazioni da esso fatte in esecuzione della presente legge, onde il medesimo possa mettere alla disposizione del potere esecutivo le somme occorrenti pe' i bisogni della Republica. »

« La presente Risoluzione sarà stampata, ec. (1) »

Dalla lettura di questa legge, nella quale si autorizzano le soppressioni dei monasteri, risulta forse che siano stati accordati ai Regolari maggiori diritti che nel caso della loro libera uscita dal chiostro? Risulta forse che ai cittadini sia stato tolto qualche diritto diverso da quello di prima? In breve, risulta forse che agli ex-monaci sia stata accordata la facoltà di aspirare a quegli acquisti che loro prima venivano interdetti? Mai no. All'opposto ecco il discorso che quì tiene il Legislatore. = *Molti ed imperiosi sono i bisogni della Republica.* Io debbo specialmente soddisfare i sovventori del prestito forzato; ed attualmente io non ho beni disponibili, onde adempiere a questo dovere indispensabile. Dunque che cosa mi rimane a fare? Io veggo che i beni disposti per servigio dei culti sono una vera e legittima proprietà della nazione, e però io potrei approfittarmi dei medesimi interamente, ed erogarli in soddisfazione de' miei bisogni, e specialmente in pagamento

(1) Questa legge fu proposta nel Consiglio de' Juniori il 15 Fiorile, anno VI.; fu sanzionata dal Consiglio dei Seniori il 19; e fu proclamata dal Direttorio esecutivo il giorno 20 dello stesso mese.

di coloro ch'ebbero fede nella Republica, prestando il loro denaro. L'urgenza pertanto mi suggerisce d'approfittarmi di sì fatti beni in totalità. Ma considerando dall' altra parte essere necessario all' amministrazione dello Stato di conservare l' esercizio del publico culto, di rispettare la tranquillità e gl' interessi delle famiglie, che verrebbero turbate se con la soppressione dei monasteri io le caricassi del mantenimento dei monaci espulsi, o se a questi attribuissi facoltà di acquistare diversa da quella che sino a quì fu loro attribuita dalle leggi: perciò, volendo rattemperare queste diverse mire della cosa publica, io delibero di approfittarmi bensì dei beni del clero sì secolare che regolare; ma nello stesso tempo assumo volontariamente il dovere di provedere alla necessaria sussistenza degl' individui di quelle Corporazioni che il Governo crederà spediente di sopprimere, più tosto che porre sì fatti individui o in tutto o in parte a carico degli altri cittadini. =

Se il Legislatore, pressato dall' urgenza, avesse contemplato negli ex-Regolari la facoltà di succedere, di cui parliamo; o se fosse stata sua intenzione di accordar loro questa facoltà pe 'l caso della soppressione quì contemplato: ogni ragione d' interesse e di diritto lo avrebbe consigliato almeno a porre il caso di questa successione a scarico della pensione alimentaria che in questa legge egli si assume; come fece dell'acquisto d'un Beneficio ecclesiastico. La ragione legislativa poi esigeva una espressa dichiarazione, con cui si accordasse la facoltà di succedere; e ciò tanto più perchè con le leggi precedenti, riguardanti il caso della libera uscita dei monaci dal chiostro, questa facoltà era stata positivamente interdetta. Ma io domando: il Legislatore ha egli stabilito quì qualche cosa di nuovo? Ad onta che vi fosse spinto dall'urgenza dei publici bisogni, egli ha imposto alla nazione il carico del mantenimento che a lei non apparteneva di rigoroso diritto, più tosto che statuire nulla di nuovo, ed attribuire agli ex-Regolari maggiori diritti, nocivi all'universalità dei cittadini.

Da questo fatto che cosa deve concludere ogni uomo di senso comune, dotato d' un principio di senso legale? Certamente deve concludere che, posto nei cittadini un anteriore diritto esclusivo dei frati a succedere ed acquistare nei modi indicati; e posta la espressa disposizione, che mantiene questi ultimi in tale interdetto nel caso che volontariamente uscissero dal chiostro; non avendo il Legislatore pe 'l nuovo caso della soppressione nulla innovato, ma avendo per lo contrario, malgrado l' urgenza, assunto il carico di quella stessa pensione che fu stabilita pe 'l motivo appunto di non innovare dannosamente la sorte dei

cittadini; deve concludere, io dissi, che con la nuova legge autorizzante le soppressioni, nella quale si pone a carico della nazione la pensione suddetta, sia stata mantenuta negli ex-Regolari l' inabilitazione su mentovata, *anche pe 'l caso della soppressione.*

Pertanto la distinzione objettata risulta non solo priva di fondamento legislativo, ma, quel ch'è più, contraria alla volontà del Legislatore, e ad ogni rapporto di ragione e di autorità.

XII.

Conchiusione.

§ 1100. Raccogliamo le vele. Il caso che oggidì può occuparci è quello solo dei monaci in istato di vita secolare. Limitata l'attenzione a questa posizione di fatto, conveniva vedere che cosa abbiano disposto le leggi politiche in tale ipotesi. Poteva cader dubio che la funzione delle nuove leggi politiche fosse stata meramente distruttiva dello stato antecedente dei monaci legati co' i voti religiosi, e viventi nel chiostro, senza che la legge avesse nulla disposto per lo stato dei medesimi nella vita secolare. Questo dubio è stato tolto con l'osservare che le leggi non erano solamente distruttive del vecchio Diritto, ma eziandío statuenti un nuovo Diritto regolatore della situazione dei monaci nel secolo o per volontario ritorno, o per soppressione dei monasteri; che per volontà di questa nuova legge, statuente e regolatrice dei diritti civili dei monaci nel secolo, fu annessa alle loro persone quella stessa inabilitazione che essi contrassero entrando nel chiostro; e che per conseguenza sono oggidì, per volontà della legge, esclusi dal pretendere maggiori diritti di quelli che loro spettavano in istato di vita claustrale. D'onde ne viene, che gli ex-Regolari continuano ad essere inabilitati ad acquistare per successione testata o intestata, per donazioni anche fra vivi, non avendo essi diritto di pretendere se non che la pensione alimentaria stabilita dal Governo, come correspettivo di questa mantenuta inabilitazione.

ANNOTAZIONE

Disposizioni legislative anteriori, contemplate dalla legge 6 Termidoro, anno V.

L'espressione dell'art. 9. della legge 6 Termidoro, essendo relativa a ciò che fu stabilito dalle leggi anteriori, riguardanti le mani-morte, fa sì che l'ispezione capitale di fatto di questa controversia si riduca a ricercare *quale fosse la disposizione delle leggi anteriori, alle quali alluse il Legislatore nel formare la detta legge 6 Termidoro.*

Quantunque si possa presumere ch'egli alluda alla Prammatica di María-Teresa 5 Settembre 1767, emanata per l'ex-Lombardía Austriaca, formante allora la parte precipua della Republica cisalpina, denominata sin quasi a quel giorno *Republica Lombarda* (come si rileva dal Bollettino delle leggi); ciò non ostante, per evitare qualunque contrasto, noi ammetteremo che la detta legge 6 Termidoro alluda a tutte le leggi anteriori, vigenti nelle diverse frazioni componenti il territorio della Republica sotto il giorno 24 Luglio 1797. Convien dunque ricercare quali Stati o frazioni d'Italia componessero allora il territorio suddetto.

Dal Proclama del giorno 4 Termidoro, anno V. (22 Luglio 1797), di due giorni soli anteriore alla legge 6 Termidoro, risulta che le frazioni allora componenti la Republica cisalpina consistevano nella *Lombardía Austriaca*, negli *Stati di Modena*, e nel *Bergamasco*, porzione dell'ex-Veneto. La unione del Bolognese, del Ferrarese e della Romagna alla Republica cisalpina avvenne tre giorni dopo, cioè sotto il giorno 9 Termidoro, anno V. (27 Luglio 1797), come risulta dall'Atto del Governo del detto giorno, inserito nello stesso Bollettino delle leggi.

Ciò posto, vediamo che cosa dispongano le leggi anteriori dell'ex-Lombardía Austriaca, degli Stati di Modena e della Republica Veneta su 'l proposito dell'abilitazione o inabilitazione degli ex-Regolari ad acquistare beni di qualunque natura.

Legge Austriaca.

Incominciando dalla detta Prammatica di María-Teresa 5 Settembre 1767 per l'ex-Lombardía, noi troviamo quanto segue.

« Sotto il nome di *mano-morta* vogliamo che resti in avvenire compreso qualunque Corpo, Collegio o Università tanto ecclesiastica che laicale, non ostante qualunque interpretazione, osservanza o sentenza di Tribunale esclusiva dei Corpi laicali dalla classe delle mani-morte » (1).

(1) Lo stesso senso venne pure attribuito alla denominazione di *mano-morta* dal Codice modenese, Lib. II. Tit. VII. Art. 18.

« 1.° Tutte le mani-morte, siano ecclesiastiche o laicali, saranno incapaci d'acquisto, senza il nostro positivo assenso, per atto di donazione fra vivi o *causa mortis*, per successione diretta o indiretta, per legato, o per qualsivoglia altro titolo lucrativo, non tanto delle cose immobili, ma anche di qualsivoglia temporalità, consistente in denaro, crediti, redditi pecuniarj, ragioni ed azioni. »

« 2.° Sotto la stessa proibizione si comprenderanno le persone morte civilmente, e gli ecclesiastici secolari per riguardo soltanto ai loro titoli e Beneficj. »

« 3.° Si riterrà in avvenire *per morte civile la professione religiosa vera o presunta dopo il tempo ordinario di noviziato*, o la prova con voti solenni o semplici in qualsivoglia religioso Instituto approvato o tolerato, il quale facia suo in vita o in morte il peculio di chi professa: e la morte civile in avvenire non solo renderà incapaci le persone a qualsivoglia successione diretta o collaterale, donazioni, instituzioni o legati; ma a ritenere ancora in nome proprio o dell'institutore religioso la proprietà, l'uso ed usufrutto delle ragioni ed azioni precedentemente acquistate, le quali tutte nell'atto della professione, come sopra qualificata, si devolveranno agli eredi o donatarj esistenti nella società civile del secolo; salve le consuete prestazioni annue e vitalizie, ritenute ed assegnate a contemplazione della professione religiosa; e salvi ancora e riservati i diritti reversali nel caso che la professione religiosa venga canonicamente annullata, o che i voti semplici di religione siano con la dimissione dell'abito ritrattati: con che però la prefata riserva non sia, nè possa essere operativa pe' i frutti interinalmente percepiti, e pe' i contratti fatti a contemplazione de' matrimonj in quell'intervallo di tempo effettuati. »

« 4.° Ad oggetto poi di rimovere, per quanto sia possibile, le contestazioni, e di ritenere l'unico fine da noi contemplato in questa nostra Reale Prammatica, dichiariamo ed ordiniamo che l'instituzione nei testamenti delle persone e dei Corpi incapaci, come sopra, lascerà sussistere i legati fatti nelle persone e nei Corpi capaci; e che in caso di nullità dell'ultimo testamento, in cui fossero instituite persone o Corpi incapaci, si debba devolvere l'eredità agli eredi *ab intestato*, senza che si possa far rivivere le ragioni di qualche testamento precedente della stessa persona. »

« 5.° Finalmente accordiamo ed ordiniamo che lo stesso atto individuo tra vivi e per ultima volontà potrà essere nullo tanto in parte, quanto in tutto; intendendo noi che la nullità si verifichi soltanto e si eserciti in quella parte che cadrà *ipso jure et facto*, e senza la necessità della prova del dolo nel contraventore, sotto la censura di questa nostra Reale Prammatica. »

« 6.° Riguardo poi agli acquisti per titolo oneroso e correspettivo, resteranno proibiti i titoli che importeranno traslazione di dominio diretto o utile, di tenuta o godimento dei frutti de' fondi stabili. Sarà però lecito alle mani-morte il costituire rendite sopra i banchi publici, e Monti camerali o comunitativi dello Stato, Città, Terre e Corpi laicali ed ecclesiastici esistenti nei nostri Dominj, ed anche sopra persone private con qualsivoglia contratto, ancorchè importi l'obligazione reale dei fondi stabili, ma non l'attuale tenuta dei medesimi: e nel caso dell'appresensione del fondo in qualsivoglia modo obligato, vogliamo che ne

segua la vendita *intra annum*, a tenore delle nuove Costituzioni; altrimenti si procederà dalla Giunta delegata all'appreensione del fondo per quelle providenze che da Noi saranno riputate opportune secondo le contingenze, giacchè da Noi s'intende e si vuole far uso, in questo ed in tutti gli altri casi compresi nel presente Editto, del diritto fiscale non in vantaggio del nostro erario, ma pe 'l bene del nostro Stato e dei nostri fedeli sudditi .... »

« 18.° Tutti gli atti contro il disposto da questa nostra legge saranno *ipso jure* nulli e di niun valore, nè potranno i Notaj rogarsene, riconoscerne e autenticarne le firme, sotto pena della privazione o inabilitazione perpetua all'officio del notariato: e sotto questa proibizione cadranno ancora i contratti fatti *nomine personae declarandae*, che si risolveranno a favore di mani-morte; e tutte le fiducie verbali o scritte che si daranno a' terzi per passare i legati semplici o annuali delle stesse mani-morte. »

Con l'art. 15. si permette di lasciare in denaro la vigesima parte delle sostanze patrimoniali o avventizie, purchè non oltrepassi il valore di 1000 scudi; la decima delle sostanze castrensi industriali, se si tratta che alla successione siano interessati eredi proprj; ed il quinto, se si tratta della successione di eredi estranei.

La stessa proporzione serve per gli atti fra' vivi, proibito qualunque possesso di stabili.

Legge Veneta.

La legge ex-Veneta del 10 Settembre 1767 stabilisce quanto segue.

« Art. 1.° L'anderà parte (*sic*), primo che salve le altre leggi alla presente non ripugnanti, li fondi, beni, capitali, e prò di Zecca, frutti, censi, rendite ed emolumenti stabili di qualsivoglia natura, i quali ora sono posseduti dai sudditi secolari, in avvenire sotto qualunque forma di testamento, codicillo, legato, successione, donazione *inter vivos*, contratto, affittanza, consolidazione, livello tanto perpetuo, quanto francabile e sopra la vita, convenzione, transazione, concambio, acquisto, enfiteusi, prelazione, scrittura, nè meno co 'l mezzo dei Procuratori di S. Marco, di scuole grandi, di sacerdoti secolari, o di altre Commissarie, persone e Collegi laicali, o sotto alcun altro imaginabile modo, niuno eccettuato, non possano *senza permissione del Senato*, nel modo che verrà espresso nell' articolo 7., essere lasciati, donati, venduti, ceduti e trasferiti in opere e cause pie, chiese, Benefizj, Comunità e Case religiose, Commende e titoli di Ordini militari, Collegi ecclesiastici, *frati, monaci, monache*, chierici regolari, preti regolari, Seminarj, Scuole, Conservatorj, Congregazioni, ed altri Luoghi pii e Compagnie divote, sotto qualunque nome introdotte, o che ottenessero grazia d'introdursi. »

« Art. 2.° Non possano parimente tali beni, frutti e rendite stabili o capitali, e prò di Zecca, per verun modo, tempo e quantità essere ipotecati, obligati e corrisposti ai detti Corpi e persone ecclesiastiche, ovvero ad opere e cause pie, sotto qualunque titolo, causa e nome, le quali tutte si abbiano per espresse e comprese nella presente legge. »

« Art. 3.° A questo fine s'intenderà caduca, irrita, nulla, di niun vigore, ogni disposizione, istrumento, testamento e carta, la quale non avesse *ancora ottenuta l'esecuzione*, e facesse effetto contrario alla presente deliberazione; alla qual legge s'intenderanno pure soggetti li casi per la sussistenza degli eredi laici non ancora verificati, abolendo questo Consiglio con la sua sovrana autorità ogni vocazione, azione o ragione che a chiunque potesse competere, e che fosse contraria alla presente deliberazione .... »

« Art. 5.° La proibizione fatta di sopra per il passaggio ed ipoteca degli *stabili* comprenderà anco i *mobili*, cioè denaro, argenti, gioje, semoventi, merci, ed altri effetti e sostanze; con questa sola regola e differenza però, che dei mobili possa da ognuno esserne fatta disposizione o donazione a titolo di qualunque causa pia per la decima parte della facoltà dei mobili predetti, purchè tutta la sua disposizione non oltrepassi li ducati cinquecento, valuta di piazza, sopra l'intiero asse degli stessi, e sempre ridotta in effettivo denaro, e per una volta tanto. »

« Art. 8.° Se in alcun tempo fossero trovati beni od effetti in mano degli ecclesiastici e delle mani-morte, contro la disposizione di questa legge, siano e s'intendano immediatamente applicati al publico fisco; e il Collegio dei dieci Savj, gli Avogadori di Comune, e li rappresentanti che ne faranno la scoperta e l'esecuzione, abbiano il quindici per cento sopra il capitale del prezzo ritratto; il qual quindici per cento sopra il capitale sia diviso co' i rispettivi Ministri nei metodi delle leggi. »

« Art. 9.° Si dichiara che ogni e qualunque spiegazione che si volesse dare alla presente legge nei casi dubj si debba spiegare favorevolmente al laico, ad oggetto che riceva ogni più benigna ed estensiva interpretazione. »

Legge Modenese.

Il Codice modenese al Lib. II. Tit. VII. dispone nel modo seguente.

« Art. 2.° Qualunque atto o disposizione procedente da qualsivoglia persona, di qualsiasi grado, stato o condizione, quantunque munita di amplissimi privilegi, ed a Noi immediatamente o mediatamente soggetta per ragione della persona o dei beni, ordinata a trasferire sotto qualsivoglia titolo a favore di mani-morte dominio e possesso di beni sì immobili che mobili, luoghi di Monte, censi, crediti, denari, ragioni ed azioni, che sorpassino il valore da dirsi in appresso (1), si avrà per nulla e di niun valore, a meno che non v'intervenga la nostra licenza e decreto d'ammortizzazione, da impetrarsi nel tempo e modo infrascritti per modo di solennità sostanziale, talchè il dominio e possesso rimanga appresso il primiero padrone; e se la mano-morta ne prenderà in qualunque maniera il possesso o quasi, allora il dominio della cosa, come sopra disposta a favore della medesima, e il possesso passerà subito nel nostro fisco, senz'altra dichiarazione.

(1) Questo consiste in una somma pecuniaria non eccedente la vigesima parte del patrimonio dell'eredità, il di cui *maximum* per altro non può eccedere lire 3,000, moneta di Modena. (Vedi gli articoli 8. e 9. del detto Tit. VII. Lib. II.)

Saranno parimente nulle e per non fatte le instituzioni o donazioni, e altre disposizioni *causa mortis*, ordinate a favore delle mani-morte; e l'eredità e i beni si devolveranno indistintamente agli eredi, giusta le regole di successione intestata a norma delle presenti leggi: volendo Noi che la ragione di succedere unicamente si misuri dal tempo della publicazione di queste Costituzioni, e relativamente a queste si regoli la computazione dei gradi co 'l disponente, esclusi in conseguenza i contemplati in qualunque altra disposizione *causa mortis* previamente fatta dallo stesso testatore; con dichiarazione però, che se in un atto stesso, in cui fossero disposizioni contrarie alla presente legge, se ne trovassero altre lecite e non riprovate, debbano queste restare nella loro validità e vigore in guisa, che la nullità delle une non influisca nella nullità delle altre .... »

« Art. 6.° Dichiariamo compresi in questa legge tutti gli atti tanto per ultima volontà, quanto *inter vivos*, i quali a titolo lucrativo o correspettivo ed oneroso importino anche risolubilmente ed a tempo traslazione di dominio, possesso, comodo, uso, vitalizio, annua prestazione, usufrutto, servitù; e generalmente tutti gli atti pe' i quali direttamente o indirettamente ne potesse seguire la detta traslazione ..... »

« Art. 15.° Sotto la censura della legge d'ammortizzazione dichiariamo altresì compreso il passaggio dei beni per successione intestata, e che per essa debbansi osservare con la dovuta e congrua proporzione le disposizioni ordinate da Noi sopra la successione per ultima volontà; ed a tale effetto vogliamo che tutti i beni, le ragioni e i diritti, ancorchè *in isperanza probabile*, ed anche *remotissima* ed *eventualissima* consistenti, e che in qualunque modo competano o possano competere alle *persone ch'entreranno in religione*, siano queste o non siano all'atto del primo ingresso soggette *pleno jure* alla giurisdizione secolare, s' intendano, semprechè segua la professione, devoluti e trasferiti, fino dal momento del primo ingresso in religione, a quelle persone che loro succederebbero *ab intestato*; e ciò semprechè chi entra in religione non ne abbia avanti il suddetto primo ingresso per atto legitimo e compatibile con la presente legge diversamente disposto: dichiarando Noi inoltre incapaci le suddette persone, ch'entrano in religione, di qualunque successione tanto *ex testamento*, quanto *ab intestato*, e tanto *in spe probabile*, che *remotissima*, come sopra, siccome di qualsivoglia acquisto per contratto fra' vivi; volendo che siano considerate con la regola stessa delle mani-morte. »

« Art. 16.° Non proibiamo però alle suddette persone che hanno professato o professeranno in qualche religione, con l'essersi riservato o essere stato loro assegnato prima dell'ingresso in religione qualche vitalizio o annua prestazione, il conseguirla; come pure il continuare ad esigerla pe' i lasciti o altre disposizioni anche dopo l'ingresso in religione per l'addietro e prima del 14 Maggio 1767 fatte, e già purificate, e non altrimenti: anzi intendiamo che i nostri Tribunali e Ministri all'effetto suddetto prestino loro la più valida assistenza. Dichiariamo solamente, che non essendo state esatte le dette annualità in vita del Religioso o della Religiosa, debbano in vigore della presente Costituzione intendersi condonate. »

Osservazioni.

Dalla lettura combinata di queste leggi che cosa risulta per la presente questione? Nella seconda parte dell' art. 9. della legge 6 Termidoro si dispone che *sussisterà pure come in addietro l'effetto dell'ammortizzazione contratta dagli ecclesiastici regolari mediante la formale emissione dei voti religiosi.* Ora quest' ammortizzazione a che si riduce in forza delle recate leggi?

Per soddisfare a tale questione conviene dividerla in più articoli; cioè: 1.° In che consiste essenzialmente quest' ammortizzazione? — 2.° A quali persone fu essa estesa? — 3.° Quali oggetti o beni essa comprende? — 4.° Quali mezzi, titoli o atti essa contempla? — 5.° Quali ne sono gli effetti legali conseguenti?

Alla prima questione tutte le recate leggi rispondono, che quest' ammortizzazione consiste nel divieto generale alle Corporazioni *mani-morte*, ed alle persone che le compongono, di fare in generale nuove acquisizioni specialmente stabili ed a titolo lucrativo. E qui conviene osservare, che rispetto alle persone esse vengono escluse dall'aspirare in qualunque tempo a *beni*, *ragioni* e *diritti*, « ancorchè in isperanza probabile, ed anche remotissima ed EVENTUALISSIMA consistenti, e che in qualunque modo competano o possano competere alle persone ch' entreranno in religione. » Per lo contrario tali *beni*, *ragioni*, *diritti* ed *aspettative* anche remotissime ed eventualissime, si vuole (mediante la professione dei voti) che siano *devolute e trasferite, fino dal momento del primo ingresso in religione, ai chiamati ab intestato*, a meno che prima d'abbracciare la vita claustrale il proprietario non ne abbia altrimenti disposto.

Oltre a ciò, « le suddette persone ch' entrano in religione sono dichiarate » *incapaci* di qualunque successione tanto *ex testamento*, quanto *ab intestato*, » e tanto *in spe* probabile che remotissima, siccome di qualsivoglia acquisto per » contratto fra' vivi. »

Qui è da osservarsi il doppio effetto delle leggi. Da un canto esse sono *proibitive* pe' i Regolari professi, e dall' altro sono *devolutive* ai successibili secolari di tutte le ragioni che in qualunque modo si potessero verificare pe 'l monaco, se vivesse nel secolo. E siccome si contemplano non solo le ragioni *quesite* al tempo della professione, ma eziandío quelle denominate dalle leggi *in spe* sì probabile, che remotissima ed EVENTUALISSIMA; così tanto le une quanto le altre sono rispettivamente interdette al Regolare, e devolute ai successibili superstiti alla professione religiosa. L'EFFETTO pertanto dell' ammortizzazione non si restringe solamente nell' interdire al Regolare e nel devolvere ai successibili le ragioni attuali competenti a colui che professa i voti; ma eziandío qualunque futura ed eventuale ragione, alla quale se il monaco fosse rimasto nel secolo avrebbe potuto aspirare.

L'unica eccezione a questa regola (che per altro fu fatta in favore del monastero, e non del monaco) si è la facoltà di ricevere un legato pecuniario non eccedente le somme stabilite dalle leggi sovra recate. Se dunque in forza della citata legge 6 Termidoro, 13 Vendemiale, deve sussistere, rispetto alle persone degli ecclesiastici regolari tornati al secolo, l'effetto dell'ammortizzazione; ne

segue che tanto per gli ex-Regolari, quanto correspettivamente pe' i successibili secolari, ha luogo il diritto stabilito dalle recate leggi.

Alla seconda questione, riguardante le *persone* alle quali fu estesa l'ammortizzazione, non occorre risposta, perocchè letteralmente risulta essersi comprese tanto le Corporazioni, quanto le persone di coloro che professarono voti religiosi o solenni o semplici.

Alla terza questione, che riguarda i *beni* e gli *oggetti*, si rileva che tutte le recate leggi comprendono ogni sorta di beni e di diritti sì mobiliari che immobiliari; di maniera che nell'atto che ai Corpi ed alle persone suddette sono permesse le contrattazioni semplicemente commutative, viene interdetto ogni acquisto lucrativo e possesso stabile. L'interdetto di beni stabili ha luogo anche nella somma permessa; quanto agli oggetti o ragioni immobiliari, viene proibita qualunque *acquisizione lucrativa*, a riserva della somma pecuniaria sopra mentovata. È inutile aggiungere, che la stabilita interdizione dura per tutta la vita del monaco; e correspettivamente durante la detta vita dura la devoluzione di ogni ragione passata, presente e futura, anche eventuale, nel successibile secolare.

Alla quarta questione, riguardante i *mezzi, titoli* o *atti* contemplati dalla legge d'ammortizzazione, rispondo che dalla lettura suddetta risulta essere stata vietata ogni disposizione dell'uomo, con la quale fosse possibile effettuare un'acquisizione lucrativa a favore del monaco e del monastero; di maniera che ogni atto fra' vivi, o per causa di morte, fu nella maggiore latitudine compreso dalle leggi, che essendosi proposto il fine d'impedire sì fatte acquisizioni, ne vietarono ogni mezzo.

Alla quinta questione, riguardante gli *effetti legali conseguenti*, si risponde che tali effetti, o si riguardino negli atti originanti le vietate acquisizioni, o si riguardino nel successivo possesso acquistato e mantenuto in onta delle leggi, tutti si riducono alla *nullità assoluta* dell'atto celebrato e del fatto successivo. Di maniera che da una parte qualunque proprietario di beni mobiliari o immobiliari, sotto la stessa pena di nullità, fu inabilitato a far passare nelle mani delle persone o Corporazioni interdette sì fatti beni e ragioni; e dall'altra gli altri cittadini successibili aventi interesse, o il fisco per l'interesse publico, furono abilitati a far dichiarare sì fatta nullità, ed a rivendicare la cosa acquistata dalle mani delle persone o Corporazioni interdette.

DELLA RESPONSABILITÀ DEGLI AVVOCATI E PATROCINATORI NELL'ASSUMERE IL PATROCINIO DELLE CAUSE; E DEL MODO DI PROCEDERE IN CASO DI VIOLAZIONE.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1813, Tomo VIII. pag. 269 a 277.

---

§ 1101. La vedova Dubourg, volendo ricorrere alla Cassazione contro le due Decisioni della Corte Imperiale di Caen del 1.° ed 8 Agosto 1811, proferite fra lei e gli eredi di suo marito ed il sig. Got, l'avvocato che l'assistì al Tribunale di Mortagne scrisse il 18 Novembre 1811 al sig. Chabraud, inviandogli le relative carte, e lo pregò di formare per lei i due opportuni ricorsi in Cassazione. Ella non gli fece per allora alcun fondo di denaro, dicendo d'essere miserabile.

Il sig. Chabraud con la prima risposta del 27 dello stesso mese le annunciò d'aver ricevute le carte, facendole osservare di non avere trovato fra queste il certificato di miserabilità, e ch'era mestieri inviargliene uno, di cui egli stesso le stese un modello, in virtù del quale ella sarebbe stata esonerata da ogni tassa; ma ch'ella doveva sostenere delle spese di Cancellería, e ch'egli era ben pronto ad anticiparle la sua opera, ma non le spese alle quali doveva provedere.

Il 18 Dicembre 1811 la vedova Dubourg spedì al sig. Chabraud il suo certificato di miserabilità unitamente a 40 franchi per le spese di Cancellería, rinovandogli la preghiera di non trascurare questi due ricorsi. Il sig. Chabraud rispose il giorno 21 d'aver ricevuto il tutto, facendole osservare che il certificato di miserabilità non era in regola, e che perciò glie lo rimetteva, perchè lo facesse autenticare dal Prefetto del suo Dipartimento.

La vedova Dubourg, invece del certificato, gl'inviò una lettera in data del 23 con franchi 300, novellamente raccomandandosegli pe' i detti ricorsi, il termine dei quali scadeva il 28 dello stesso mese.

Ma il 26 il sig. Chabraud le rescrisse, che aveva esaminato i motivi dei ricorsi; che dietro a quanto ella gli aveva significato, si cre-

deva di trovarli ben fondati: ma che questo esame avendolo all'incontro convinto che questi motivi erano privi di fondamento, egli non farebbe i ricorsi di cui ella lo aveva incaricato, consigliandola inoltre a non voler litigare *sopra frascherie*.

La vedova Dubourg si è creduta in diritto d'intentare un'azione giudiziaria contro questo avvocato, perchè fosse condannato a pagarle franchi 40,000 in risarcimento dei danni e degl'interessi che pretese provare esserle derivati per la mancanza dei ricorsi. Essendo stata instituita a principio quest'azione avanti il Tribunale di prima Istanza della Senna, il sig. Chabraud oppose che questo Tribunale era incompetente. Ma con una Sentenza del 31 Genajo 1812 essendo stata rigettata la declinatoria, egli ha ricorso alla Corte di Cassazione per incompetenza di giurisdizione; ed ottenne il 15 del seguente Giugno una Decisione della Sezione dei ricorsi, la quale conteneva, che « siccome » per principio generale gli Ufficiali ministeriali non sono soggetti pe' i » fatti del loro impiego che alle Corti e ai Tribunali, presso i quali esercitano le loro funzioni, e il sig. Chabraud era citato nel nostro caso » per un fatto relativo alle sue funzioni d'avvocato presso la Corte; le » parti dovessero portarsi alla Camera di disciplina degli avvocati della Corte, giusta la Decisione dei Consoli del 13 Frimale, anno IX., » per essere ivi conciliate, s'era possibile; e, in caso diverso, per essere rimesse da poi alla Corte competente. »

In conseguenza di questa Decisione essendosi le parti recate alla detta Camera, la quale fu da essi informata a voce e con pro-memoria; la Camera ha proferito il 10 Settembre 1812 il suo parere, in forza del quale dopo avere stabilito tanto per il racconto dei fatti, che per le discussioni delle Decisioni, contro le quali la vedova Dubourg intendeva di ricorrere: 1.° che non potevasi accusare di negligenza il signor Chabraud, atteso l'indugio che la vedova stessa aveva messo al ricorso alla Cassazione; 2.° ch'egli aveva d'altronde diritto di rifiutare il suo patrocinio, attesochè egli riconosceva o credeva riconoscere poco fondata questa domanda; 3.° che alla fine le Decisioni, contro le quali la vedova Dubourg voleva ricorrere, erano di più al coperto di ogni censura; e che i ricorsi di questa vedova non offrivano alcuna speranza di felice successo: la Camera ha dichiarato che l'azione intentata contro il sig. Chabraud le sembrava inammissibile e mal fondata.

Con ricorso presentato alla Cancellería della Cassazione il signor Chabraud ha domandato alla Corte che fosse omologato questo parere, e rigettata l'azione della vedova Dubourg.

Questo ricorso essendo stato comunicato il 19 dello stesso mese alla vedova Dubourg per ordine del primo Presidente del 15, questa vedova il 19 del seguente Aprile ha fatto comunicare al sig. Chabraud un'allegazione in propria difesa. Con quest'allegazione ella ha persistito nel domandare che fossero assecondate le sue prime conclusioni, e che venisse condannato il sig. Chabraud a pagarle franchi 40,000 pe' i danni e gl'interessi, in conformità al disposto dagli articoli 1382. e 1383. del Codice Napoleone.

DECISIONE.

Viste le carte e le allegazioni delle parti, e gli articoli 1382 e 1383, e dopo aver deliberato nella sala del Consiglio;

Considerando che la legge, l'onore e la religione del giuramento impongono a colui ch'esercita la nobile professione d'avvocato il dovere di esaminare con la più scrupolosa attenzione le Cause che vengono commesse al suo patrocinio, e di non portarle ai Tribunali, se non è convinto che sono giuste e ben fondate;

Che quest'obligo non è meno speciale per gli avvocati della Corte di Cassazione relativamente ai ricorsi pe' i quali viene chiesta la loro opera, che per gli avvocati addetti a qualunque siasi altra Corte o Tribunale;

Considerando che, non ostante questo dovere degli avvocati di non prestare il loro patrocinio che nelle Cause, la giustizia delle quali è a loro giudizio manifesta, non ne deriva una sufficiente scusa per sottrarli ad ogni responsabilità nel caso in cui per effetto di volontaria negligenza, o di un rifiuto ritardato da essi, venissero a correre qualche rischio gl'interessi dei loro clienti, o ne derivasse a questi un qualunque pregiudizio:

Ma considerando nel caso in questione, che combinando la data del 23 Dicembre 1811, giorno in cui la vedova Dubourg somministrando al sig. Chabraud gli elementi preliminari dei ricorsi ch'essa voleva fare, ha messo quest'avvocato in istato di fare un utile esame de'suoi motivi, co 'l 26 dello stesso mese, giorno in cui le annunciò il risultato del suo esame, è facile a convincersi che la condotta tenuta da questo avvocato è al coperto d'ogni rimprovero;

Per questi motivi la Corte omologa il parere della Camera degli avvocati, dichiara illegitima la domanda dei danni e degl'interessi della vedova Dubourg, fatta da lei in aggravio del sig. Chabraud, e la condanna nelle spese, ec.

Del 6 Luglio 1813. — Corte di Cassazione. — Sezioni riunite. — Relatore il sig. Boyer. — Conclusionario il Conte Merlin Procuratore generale. — Avvocati i signori Chabraud e Lavoiseaux (1).

OSSERVAZIONI.

§ 1102. Più cose conviene osservare in questa Causa. Le prime riguardano il merito; le seconde la procedura. Quanto al merito, noi troviamo la massima, che = l'onore e la religione del giuramento impongono a colui ch' esercita la nobile professione d'avvocato il dovere di esaminare con una scrupolosa attenzione le Cause che gli sono confidate, e di non sottometterle ai Tribunali se non allorquando gli sembrano giuste e fondate; ma nello stesso tempo che questo dovere imposto non potrebbe formare una scusa sufficiente per sottrarre l'avvocato da ogni responsabilità nel caso in cui per effetto o di una volontaria negligenza, o di un tardo rifiuto dal canto suo, gl' interessi de' suoi clienti si trovassero compromessi, o questi ne riportassero qualche nocumento. =

Esaminando attentamente le due parti di questa massima, proclamate dalla Decisione sopra recata, noi troviamo il conflitto di due diritti e di due doveri, il risultato del quale si è d'imporre al difensore, patrocinatore o avvocato di prestarsi alle premure del suo cliente, salva sempre la dichiarazione che possa porlo al coperto d'ogni censura tanto publica che giudiziaria. È vero da una parte che l'onore e la religione del giuramento esigono di non abbracciare il patrocinio di una Causa, se la giustizia della medesima non sia manifesta, od almeno probabile; ma da ciò ne viene forse la conseguenza che i clienti debbano essere privati del patrocinio ogni volta che un patrocinatore od un avvocato, o di buona fede o per un secondo fine, dichiarassero di non riconoscere il buon diritto del cliente medesimo?

Questo principio, accettato illimitatamente, porterebbe la conseguenza, che gli avvocati o i patrocinatori diventerebbero giudici definitivi del merito delle Cause, e quindi avrebbero il potere di perimere il diritto delle parti, privandole dei mezzi del patrocinio in tutte quelle Cause, nelle quali la legge rese il patrocinio mezzo indispensabile per produrre le proprie ragioni in giudizio.

Non è possibile che la legge abbia voluto questo inconveniente, mentre che stabilì l'ufficio dei patrocinatori e degli avvocati come necessario per trattare le Cause. Ciò ha luogo molto più pe' i patrocinatori incaricati d'interporre a tempo debito il loro ufficio per la conservazione delle ragioni dei litiganti.

(1) Sirey, Tom. XIII. Parte I. pag. 419-420.

In forza di questa osservazione dovremo noi forse conchiudere che ogni patrocinatore od avvocato richiesto debba necessariamente prestare il suo patrocinio? Ecco un altro estremo, cui sembrami doversi evitare. È ben vero che la legge incaricò il ceto degli avvocati e dei patrocinatori del nobile ufficio di difendere i litiganti; ma egli è vero del pari non avere essa stabilito che il tale o tal altro difensore designato dal particolare debba a dirittura nelle Cause civili prestare la sua assistenza. Può dunque l'individuo, preso singolarmente, ricusare da principio e a tempo debito l'opera sua o per impedimento o per altro motivo; ma nello stesso tempo non può, avendo accettato il patrocinio, abbandonarlo in un momento nel quale la parte non potesse provedere all'indennità delle sue ragioni; come pure aspettar non può giustamente a deliberare così tardi, che la parte non possa provedersi.

Ad ogni modo, posto l'avvocato od il patrocinatore fra due doveri, sembra poter conciliare ogni riguardo, quando l'angustia del tempo lo esiga, co 'l dichiarare di prestarsi alle richieste e commissioni del suo cliente per l'unico riflesso di mantenere indenne ogni suo diritto giudiziario. Questo ha luogo in tutti que' casi nei quali egli dubitasse del buon diritto del suo cliente.

Ciò si è detto brevemente quanto alla massima di merito, la quale avrebbe bisogno di uno sviluppamento maggiore.

Quanto poi all'ordine della procedura, risulta che nelle Cause di risarcimento dei danni, intentate contro avvocati o patrocinatori, si ricorre alla Camera di disciplina, dalla quale l'uno e l'altro dipendono. Ivi la parte fa la sua domanda in iscritto, alla quale l'avvocato ed il patrocinatore rispondono, e informano a vicenda, a norma del citato Decreto 18 Frimale, anno IX (1). Prodotte e comunicate le ragioni, la Camera esamina il tutto, e dà il suo parere, che viene comunicato alle parti. Ciò fatto, la parte vittoriosa ricorre alla Corte cui 'l patrocinatore o l'avvocato è addetto, e ne chiede l'omologazione.

Questa domanda di omologazione viene comunicata alla parte soccombente; indi si viene ad arringare la Causa co 'l metodo medesimo delle Cause ordinarie. Tutto ciò risulta dalla esposizione sopra riportata.

(1) Vedi questo Decreto quì appresso.

DECRETO del 18 Frimale, anno IX., che stabilisce una Camera dei patrocinatori presso il Tribunale d'Appello e di prima Istanza.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1813, Tom. VIII. pag. 286 a 297.

I Consoli della Republica, inteso il Consiglio di Stato, hanno decretato e decretano:

Della Camera dei patrocinatori, e delle sue attribuzioni.

Art. I. Presso il Tribunale di Cassazione, e presso i Tribunali d'Appello e di prima Istanza è stabilita una Camera di patrocinatori per la loro interna disciplina, la quale è composta di membri tratti dalla medesima, e da loro nominati.

Nelle cose di Polizía e di disciplina interna la Camera pronuncia in via di decisione, e negli altri casi in via di semplice parere.

Art. II. Le attribuzioni della Camera saranno:

1.° Di mantenere la disciplina interna fra i patrocinatori, e di pronunciare l'applicazione delle censure disciplinari qui sotto stabilite.

2.° Di prevenire e di conciliare le vertenze tra i patrocinatori intorno la comunicazione, la consegna o la relazione dei documenti intorno questioni di preferenza o di concorrenza dei processi, e delle rimozioni dei suggelli e degl'inventarj; e quando non riesca alla Camera di conciliare le parti, di emettere la sua opinione in forma di semplice parere sopra le stesse questioni o vertenze insorte.

3.° Di prevenire ogni querela o reclamo per parte dei terzi contro patrocinatori per ragione delle loro funzioni, e conciliare quelle che potessero insorgere; di emettere la sua opinione in forma di semplice parere sopra le riparazioni civili che potessero risultarne, e reprimere in via disciplinare e di censura le trasgressioni commesse, senza pregiudizio dell'azione publica dinanzi ai Tribunali, se vi è luogo.

4.° Di dare il suo parere, siccome terzo, sopra le difficoltà che possono nascere su la tassa delle spese tanto subíte, quanto aggiudicate da Sentenze; come pure su tutti gli articoli sottoposti alla tassa quando si agisce contro la parte, e quando il patrocinatore è in contumacia. Questo parere potrà essere dato da un solo membro della Camera appositamente delegato.

5.° Di formare nel suo seno un Ufficio di consulta per gl'indigenti, gli affari dei quali vengono distribuiti dalla Camera ai diversi patrocinatori, per promoverli quando siavi luogo.

6.° Di rilasciare, se havvi luogo, ogni certificato di moralità e di capacità ai candidati, allorchè essa ne fosse richiesta sia dal Tribunale, sia dai candidati presentati dal Tribunale medesimo alla nomina del primo Console (Governo) in sostituzione dei patrocinatori morti o dimissionarj.

7.° Finalmente di rappresentare tutto il corpo dei patrocinatori collettivamente, e relativamente ai loro diritti e al loro comune interesse.

Art. III. Ogni parere della Camera sarà sottoposto all'omologazione, eccetto le Decisioni proferite nei casi di Polizía e di disciplina interna, determinata dall'Art. VIII.

Organizzazione della Camera.

Art. IV. La Camera dei patrocinatori è composta

Di quindici membri presso i Tribunali, ove il numero dei patrocinatori è di duecento in su.

Di undici, quando i patrocinatori sono in numero di cento e più, fino al duecento inclusivamente.

Di nove, quando i patrocinatori sono più di cinquanta, sino al cento inclusivamente.

Di sette, quando i patrocinatori sono di trenta e più, sino al cinquanta inclusivamente.

Di cinque, quando i patrocinatori sono venti e più, sino al trenta inclusivamente.

Di quattro, quando il numero dei patrocinatori è minore di venti.

Nonpertanto la Camera potrà deliberare validamente, quando il numero dei presenti e dei votanti formi almeno due terzi del numero di cui è composta.

Art. V. Tra i membri, di cui la Camera è composta, havvi:

1.° Un Presidente, che ha voto preponderante in caso di differenza d'opinioni. Egli convoca straordinariamente la Camera, sia ch'egli lo creda a proposito, sia che ne venga richiesto con motivi da due a sei membri della medesima: egli ha la polizía d'ordine nella Camera.

2.° Havvi un Sindaco, il quale fa le funzioni di attore contro i patrocinatori imputati. Egli è sentito prima che la Camera passi a deliberare; essa è tenuta a deliberare sopra tutte le di lui requisizioni; egli ha, come il Presidente, la facoltà di convocare la Camera; sollecita l'esecuzione delle di lei deliberazioni secondo le forme qui appresso determinate, ed agisce a nome della Camera in tutti i casi, di conformità a quanto fu da essa deliberato.

3.° Un Relatore, incaricato di raccogliere tutte le notizie relative agli affari dei patrocinatori imputati, e di farne rapporto alla Camera.

4.° Un Segretario, che dirige le deliberazioni della Camera. Egli è custode degli archivj, e rilascia tutte le copie degli atti.

5.° Un Tesoriere, che tiene la cassa comune stabilita come appresso, fa le esazioni e le spese autorizzate dalla Camera, ed alla fine di ciascun trimestre ne rende conto alla Camera radunata in piena seduta, la quale le approva a termine di ragione, e glie ne fa il dovuto scarico.

Oltre le particolari attribuzioni conferite ai membri nominati in questo articolo, ciascuno d'essi in tutte le adunanze della Camera ha voce deliberativa come gli altri membri: nonpertanto, quando si tratta di un affare ove il Sindaco è parte contro un patrocinatore imputato, il Sindaco non ha che voce consultiva, e non è contato tra i votanti, a meno che la di lui opinione non sia a scarico dell'imputato.

6.° Le funzioni speciali attribuite a ciascuno dei cinque membri indicati nei precedenti numeri possono essere cumulate quando il numero dei componenti la Camera è meno di cinque; e nonpertanto le funzioni di Presidente, di Sindaco e di Relatore saranno sempre disimpegnate da tre differenti persone.

Qualunque sia il numero dei membri di cui è composta la Camera, potrà aver luogo l'unione anzidetta momentaneamente, in caso d'absenza o d'impedimento d'alcuno dei membri indicati nei numeri precedenti, i quali per questo caso si suppliscono tra loro, o possono anche essere suppliti da qualche altro membro della Camera stessa.

I supplenti momentanei sono nominati dal Presidente della Camera; e s'egli è absente, dalla maggiorità dei membri presenti nel numero sufficiente per deliberare.

7.° Oltre le speciali funzioni come sopra attribuite a qualcuno dei membri, non meno che quelle comuni a tutte le deliberazioni, ognuno dei membri della Camera è subdelegato:

1.° Per tassare le spese a lui demandate dal Presidente della Camera.

2.° Per l'esame e consulta delle Cause degl'indigenti, che dal Presidente le sono rimesse, al quale egli ritorna gli stessi affari co 'l suo parere, indicante se siavi o no luogo ad assecondare l'istanza; ed in caso affermativo il Presidente ne fa la distribuzione ai diversi patrocinatori.

3.° Per trovarsi alla Camera dei patrocinatori ogni giorno d'udienza del Tribunale, onde facilitare l'esercizio delle funzioni attribuite alla detta Camera.

Facoltà della Camera in fatto di disciplina.

Art. VIII. La Camera pronuncia contro i patrocinatori in via disciplinare, e secondo la gravità dei casi applica quelle delle disposizioni seguenti che crede opportune; cioè:

1.° Il richiamo all'ordine.

2.° La semplice censura con la stessa decisione.

3.° La censura con reprimenda da farsi dal Presidente al patrocinatore in persona nella Camera radunata.

4.° L'interdizione all'entrata nella Camera.

Art. IX. Se l'imputazione portata alla Camera contro un patrocinatore è riconosciuta di tanta gravità da meritare la sospensione dell'imputato, potrà la Camera nominare un'aggiunta a sè stessa con l'estrarre a sorte dal numero dei patrocinatori altretanti membri, ed uno di più del numero di cui essa è composta; ed in tal modo formata, pronuncia la sua opinione su la sospensione, e il tempo che dee durare, in via di semplice parere.

Si raccolgono i voti in questo caso a scrutinio secreto tanto pe 'l *sì* che pe 'l *no;* e il parere non può essere formato, se almeno i due terzi dei membri chiamati all'adunanza non sono presenti.

Le disposizioni di quest'articolo non sono applicabili ai patrocinatori dei Tribunali, ove il numero intiero dei patrocinatori non è almeno il triplo di più di quello dei membri della Camera.

Art. X. Quando la Camera avrà pronunciato il suo parere per la sospensione, tale parere sarà deposto alla Cancellería del Tribunale, e rimessane copia al Commissario del Governo (Regio Procuratore) per l'opportuna esecuzione, il quale ne farà l'uso richiesto dalla legge.

Metodo di procedura per la Camera.

Art. XI. Il Sindaco riferisce alla Camera i fatti relativi alla disciplina; egli deve denunciarli, sia d'Ufficio quando ne ha avuto conoscenza, sia sopra eccitamento delle parti interessate, sia dietro eccitamento d'uno dei membri della Camera.

I patrocinatori imputati, a diligenza del Sindaco sono citati dinanzi alla Camera dentro un sufficiente termine, che non può essere minore di giorni cinque, mediante semplice lettera esprimente l'oggetto, firmata da lui, ed inviata dal Secretario, il quale ne terrà annotazione.

Art. XII. Relativamente poi alle differenze che siano per nascere fra i patrocinatori, ed ai casi sopra i quali la Camera è incaricata di dare il suo voto, è concesso ai patrocinatori di presentarsi alle Sezioni della Camera contradittoriamente, e senza previa citazione. Essi possono inoltre esservi citati, sia per semplici lettere esprimenti l'oggetto, firmate dai patrocinatori provocanti, e spedite dal Secretario, presso il quale resta un duplicato; sia con citazioni ordinarie, i di cui originali si depositano presso la Secretería. Queste ufficiali citazioni o queste lettere sono consegnate al citato nel medesimo termine di quelle spiccate dal Sindaco, dopo essere state previamente sottomesse alla vista del Presidente della Camera.

Art. XIII. Negli affari particolari la Camera delibera, dopo avere sentito o debitamente chiamato nei termini sopra indicati i patrocinatori imputati o interessati unitamente ai terzi che amassero d'essere ascoltati, i quali potranno anche farsi rappresentare od assistere da qualche patrocinatore.

Le deliberazioni della Camera sono motivate e firmate su l'originale dalla maggior parte dei membri presenti; le copie che si spediscono sono soltanto firmate dal Presidente e dal Secretario.

Sì fatte deliberazioni, e relativi documenti, non vanno soggette alla tassa di registro, per essere le medesime soltanto atti d'amministrazione, d'ordine o di disciplina interna, o semplici pareri.

Le deliberazioni della Camera, se vi è luogo, sono intimate nella forma stessa delle citazioni, ed il Secretario ne fa menzione in margine delle medesime deliberazioni.

Nomina dei membri della Camera, e durata nelle loro funzioni.

Art. XIV. I membri della Camera sono nominati dall'adunanza generale dei patrocinatori, che per quest'oggetto si riuniscono nel luogo stesso ove risiede il Tribunale.

Quando sianvi cento votanti o più, l'adunanza si divide in Sezioni, le quali devono essere composte di trenta individui almeno, e di cinquanta al più.

Ciascuna Sezione è preseduta dal più anziano dei patrocinatori presenti; i due più vecchi dopo di lui esercitano le funzioni di scrutatori, ed il più giovane di secretario.

La nomina si fa a scrutinio secreto, mediante bollettino di lista contenente un numero di nomi; ma non può eccedere quello dei nomi da nominarsi. La maggiorità dei voti dell'assembléa generale è necessaria per la nomina.

Art. XV. I membri della Camera sono rinovati tutti gli anni per terzo esatto, allorchè il numero comporta questa divisione; ed allorchè non lo comporta, la rinovazione si fa per porzioni le più approssimative al terzo, in modo però che ogni anno vengano alternate le porzioni inferiori e superiori al terzo, incominciando dalle inferiori: d'onde segue, che in ogni caso nessuno dei membri possa rimanere in carica più di tre anni consecutivi.

La sorte segna i membri che devono uscire il primo ed il secondo anno; dopo escono per anzianità di nomina.

I membri ch'escono non possono essere rieletti che dopo l'intervallo di un anno.

Si fa eccezione alla disposizione del presente articolo ogni volta che il numero totale dei patrocinatori non sia sufficiente pe 'l rinovamento: allora esso non ha luogo che sino alla concorrenza del numero esistente.

Non ha pur anche luogo nè il rinovamento, nè la nomina primitiva, se il numero dei patrocinatori non eccede quello necessario per comporre la Camera: in questo caso essi sono membri di diritto.

Art. XVI. I membri scelti per la formazione della Camera, o che ne sono membri di diritto, nominano fra loro a scrutinio secreto ed alla maggiorità assoluta il Presidente, il Sindaco, il Relatore, il Secretario, ed il Tesoriere.

Questa nomina si rinova tutti gli anni, ed i membri che già erano nominati possono essere rieletti.

In caso di disparità di voti si comincia di nuovo lo scrutinio; e se il risultato è lo stesso, il più anziano dei due membri che sono l'oggetto di questa disparità è nominato di diritto, qualora però nell'anno precedente non abbia occupato lo stesso posto: altrimenti la nomina cade a favore del di lui concorrente.

Art. XVII. La nomina dei membri della Camera si fa il giorno 15 Fruttidoro di ogni anno. Entrano nell'esercizio delle loro funzioni il primo Vendemiale seguente, e nello stesso giorno nominano il Presidente e gli altri ufficiali, i quali súbito assumono le loro funzioni.

Le prime nomine per l'esecuzione del presente regolamento si faranno a Parigi nelle prime due décadi dalle date del medesimo, e negli altri Dipartimenti due décadi dopo la di lui publicazione.

Fondi per le spese della Camera.

Art. XVIII. Vi è una cassa comune per le spese delle Sezioni della Camera.

Ciascun membro della Camera versa in questa comune cassa la metà dei diritti di presenza secondo i diritti dei terzi che gli sono attribuiti dalle Ordinanze.

Pe 'l rimanente dei fondi necessarj per la cassa comune ciascun patrocinatore, come pure qualsiasi membro della Camera, dee contribuire del proprio, a norma delle sue facoltà, e come viene determinato dalla Camera stessa; senza però che si possa da ciascuno d'essi esigere annualmente più della somma che equivale all'interesse annuo del suo deposito.

I fondi che si trovano nella cassa comune più di quelli necessarj per le spese annuali sono conservati, e quindi convertiti dalla Camera a beneficio di quei poveri ch'essa crede più degli altri aver diritto alla beneficenza dei patrocinatori.

Art. XIX. Il Ministro della Giustizia è incaricato della esecuzione del presente Decreto, che sarà inserito nel Bollettino delle leggi (1).

(1) Sirey, Tom. I. Parte II. pag. 371 a 376.

ALLEGAZIONI SCELTE

IN CAUSE CELEBRI

DI

GIANDOMENICO ROMAGNOSI

RISPOSTA

DEL SIGNORE

PIETRO GIO. ANTONIO DE MARTINI

NOBILE IN WASSERBERG

CAVALLIERE DEL SACRO ROMANO IMPERO E PATRIZIO TIROLESE

ALLA DEDUZIONE LEGALE NELLA CAUSA

VISINTAINER E MARTINI

SCRITTA DAL SIGNORE

GIANDOMENICO DE ROMAGNOSI

EX-PODESTÀ DI TRENTO

ED ORA CONSIGLIERE AULICO D'ONORE

PER S. A. REVERENDISSIMA VESCOVO E PRINCIPE DI TRENTO, EC.

(Trento 1795)

Habenda non est insuper calumnia
Quantumvis falsa, nam sunt qui augere assolent:
Quapropter ista praecavere negotium est.

MENANDER, Int. Grot. in Carm. Stob. Tom. XLII.

AL NOBILE E REVERENDO SIGNORE

D. ALFONSO PILATI DE TASULLO

CAPPELLANO BENEFICIATO SENIORE DELL' INSIGNE
CATEDRALE DI TRENTO

Il libello infamante da' miei avversarj contro di me publicato, è stato letto da te; ed ora ti dedico la mia difesa. Se per avventura quello scritto avesse per un solo istante resa in te equìvoca quell'opinione che per tanti anni formò la base di quell' ìntima e dolce amicizia che teco mi congiunge; io mi lusingo che questa risposta (che per buona ventura ti posso peranche offrire, dopo che ha corso il pericolo d'essere involata dal tavolino dell' autore da un non so quale emissario) ti rassicurerà ch' io sono ancora degno della tua stima. Io non disimulo il vivo desiderio e la ferma fiducia ch' io nutro, che il Publico renda giustizia alla probità del mio carattere, alla purità delle mie intenzioni, ed all'onoratezza della mia condotta. Ma siccome sarebbe per me meno deliziosa la compiacenza che ne riportassi, se solo io ne gustassi il piacere; così a mille doppj si aumenterà perchè la dividerò con te, e perchè in questa guisa, soddisfatto lo zelo ardente che ti anima in mio favore, tu proverai quel contento ch' è proprio dei cuori sensibili e virtuosi.

Il tuo amico
CAV. PIETRO GIO. ANTONIO DE MARTINI.

§ 1103. Senza molti preamboli si avverte il Publico che questo scritto è diretto a rispondere ad una stampa di certi fratelli Visintainer della villa di Cagnò in Val-di-Non, da essi publicata contro il sig. Cavalliere Pietro de Martini a Wasserberg, nella quale hanno voluto far sapere al Publico di sostenere già da diciotto anni continui, senza riposo, una caldissima lite, da prima per non dimettere, indi per rivendicare pochi palmi di terra del valore di circa 33 zecchini (1), fino al dì d'oggi con quattro Sentenze conformi aggiudicati al detto Cavalliere de Martini, per soddisfazione parziale d'un credito ch'egli aveva verso i primi possessori di quel fondo. Taluno dirà che veramente non valeva la pena, per una causa di trentatrè zecchini, tessere tanti voluminosi Processi; e meno poi era discrezione di voler interessare l'attenzione del Publico, e porre a contribuzione la pazienza di lui fino con quella stampa. Ma si può rispondere ai critici, che i Visintainer erano ben padroni di comprarsi a caro prezzo delle Sentenze condannatorie, più una censura.

Ma perchè il Cavalliere de Martini fa anch'egli stampare? Vuole egli forse associarsi allo stesso ridicolo, imitandoli? Un momento solo d'informazione formerà la risposta. Il caso per rapporto a lui è del tutto opposto: egli è in una precisa necessità di farlo.

Imperocchè se i Visintainer si fossero contentati d'offrire ancora uno di quegl'infiniti esempj che si veggono tuttogiorno di litiganti che resistono con un'estrema ostinazione alle giuste pretese altrui, e che all'ostinazione bramano di aggiungere anche lo scandalo, il Cavalliere de Martini li avrebbe compassionati e taciuto, aspettando tranquillamente la decisione di quell'illuminato Tribunale, ch'egli reputa con Cicerone qual legge parlante, e così senza parzialità nell'assolvere, e senz'odio nel condannare. Ma i Visintainer e lo scrittore loro non si sono contentati di disporre solamente della propria riputazione: eglino si sono

(1) Rógito Scalfi, fol. 38 e fol. 116. *Processus in Causa Martini, Visintainer et Tecini coram Illustrissima Delegatione de Consolati.*

fatto un carico di coscienza di lacerare nella guisa più ignominiosa quella del Cavalliere de Martini.

Eglino lo vogliono, in faccia del Publico, litigante calunnioso, molesto e pericoloso a molta gente della Valle-di-Non; che cerca dolosamente d'essere pagato di crediti che più non esistono, dei quali fu soddisfatto, e soddisfatto al di là del suo diritto.

Eglino lo vogliono occultatore malizioso di Atti publici originali, alla cui fede inviolabile e intemerata sicurezza spesso viene affidato il destino delle private fortune.

Eglino tentano di farlo credere mutilatore di questi stessi Atti publici, e così reo del pari d'infamia e di pena.

Eglino lo vogliono, in faccia del Publico, reo di solenne spergiuro, per aver giurato di non tenere presso di sè i detti Atti, nè d'aver cessato di tenerli.

Eglino lo vogliono finalmente reo d'una moltitudine indefinita d'improbità e di turpitudini, le quali in compendio, con una maliziosa reticenza, e con una moderazione e con un riguardo ipocrita, fanno supporre all'imaginazione posta in sospetto, e non fissata sopra oggetti speciali. Alle corte, eglino sembrano voler dire con Flacco: *Hic niger est; hunc tu, Romane, caveto.*

Ora queste sono imputazioni, cui non solamente un uomo nobile e di educazione, ma eziandio l'infimo degl'individui sociali è in dovere rigoroso di respingere [1]; cui i Governi hanno diritto ed interesse di esaminare, e cui la Religione comanda di disipare. Il Cavalliere de Martini si ricorda che il suo Paroco una volta gl'insegnò che un Re

---

(1) *Si maledictis, contumelia, falsa criminatione labes aspergatur,* cui labem aspersam a viris bonis magnum vitae censeri, neque ferendam onus. Euripides *in Heraclid.*

Eandem plane negligere non solum arrogantis esse, verum etiam omnino dissoluti. Cicero, *Officiorum.*

Qui conscientiae confidens famae maledicta negligit, crudelis est. D. Augustinus *in Can. nolo* 12. *Quaest. I.*

Platone voleva eziandio che una ben diretta città, al pari dei privati, avesse somma cura del suo buon nome fra le nazioni. *Non oportet autem* (dice) *unquam parvi facere utrum probus aut improbus aliis videaris.... Quo circa utiliter* civitatibus *praecipitur, ut bonam apud multos existimationem non parvi pendant. Maximum sane, atque rectissimum est, ut cum sis probus, ita gloriam quaeras; aliter minime, si modo perfectus vir futurus es.* Plato, De Legibus, Dial. XII. Interpr. Marsilio Ficino.

celebre di Palestina [1], cui ogni Cristiano crede inspirato dalla Divinità, diceva che la calunnia conturba l'uomo saggio; che il buon nome è assai più prezioso delle molte ricchezze; che assai al di sopra dell'oro e dell'argento si è il valore di lui; e che finalmente comanda di aver cura del proprio buon nome. Il Cavalliere de Martini pensa buona cosa credere al suo Paroco; e perciò assalito con delle stampe, con esse pure si difende.

Se dunque come Cristiano, come cittadino, come uomo è in dovere di fare stampare la sua difesa, non rassimiglia certamente nel suo contegno ai fratelli Visintainer.

Per procedere con ordine in questo affare, divideremo tutto questo scritto in due parti. La prima comprenderà tutti gli articoli e i rapporti d'*onore*, del tutto distinti dal merito intrinseco della Causa civile; la seconda tratterà di questo stesso merito giuridico e legale.

Assai ci duole che più di quello che vorremmo riuscirà prolissa questa nostra risposta. Ciò si perdoni all'importanza di un affare d'onore, ed alla necessità della difesa. « Ha sempre un gran vantaggio (dice » un celebre filosofo) uno che attacca: perocchè un'accusa, anche sup» posta, si scrive in poche righe; laddove una dimostrazione della fal» sità dell'accusa si estende per sua natura a più pagine. Questo incon» veniente lo vedo, e spero che i saggi leggitori non me lo vogliano » attribuire a colpa » [2].

Avanti di entrare in materia, il Cavalliere de Martini chiede una grazia; ed è appunto, che l'Eccelso Tribunale e il Publico nel giudicarlo non gli usino grazia veruna. Benchè un uomo nobile, e per illustre parentado ragguardevole, in un affare d'onore come questo, posto in conflitto con dei bettolieri, possa indurre una tacita prevenzione in suo favore [3]; pure in faccia delle Leggi e al cospetto dei Tribunali egli vuol essere giudicato con quel rigore che viene diretto dalla più precisa eguaglianza dei diritti dell'uomo civile. Ogni circostanza di fatto appoggiata ai più irrefragabili documenti; ogni raziocinio munito dalla forza irresistibile dell'evidenza; ogni principio di Diritto corredato con le autorità delle Leggi: ecco le condizioni che il sig. de Mar-

---

(1) Salomone nei *Proverbj.*

(2) Risposta alle Note ed Osservazioni su 'l libro *Dei delitti e delle pene.* Parte II. Risposta all'accusa sesta.

(3) *Tales falsitates praesumendas proprie de tabernariis et vilibus personis.* Cr. *De indiciis delict.* Parte II. Cap. XXXVI. n.° 25.

tini impone a chi deve scrivere per lui. Egli quindi, spogliandosi di ogni superiorità a lui comunicata dalle fattizie instituzioni sociali, e rispettando ne' suoi avversarj il carattere di cittadini, non ravviserà in loro altro merito od altro demerito, che quello che deriva dai rapporti eterni e superiori del giusto e del decoro.

Se in qualche parte le intenzioni del Cavalliere de Martini violassero i dettami del giusto; se la condotta di lui in questo affare fosse meno che onorata: io, io stesso, lungi dal patrocinare la Causa di lui, darei mano onde implorare sovra di lui gli oracoli di quel Tribunale da cui pende la tutela delle fortune civili, o a provocare la provida mano ultrice della frode; che io bramerei tanto più punita in lui, quanto più egli sovrastesse all'uomo della plebe (1).

Ma se al contrario risultasse che gli avversarj di lui ad una troppo diuturna vessazione e ad una ingiustizia ripetutamente riconosciuta avessero aggiunto eziandio tutto lo scandalo di una calunnia atrocissima; se la mala fede ed il livore a tratti luminosi si palesassero in tutta la loro condotta..... dopo di aver difesa la Causa del Cavalliere de Martini nel merito, nel restante il silenzio sarebbe l'unico mio partito. Co 'l Cavalliere de Martini ogni consiglio renderebbe meno pregevoli i tratti di una virtù generosa, che per essere generosa dev'essere spontanea. Avanti all' Eccelso Tribunale poi, ben istrutto che una superiore privata indulgenza non deve arrestare le providenze dirette alla comune difesa (2), io attenderei rispettosamente quel giudizio, cui co 'l Publico e con la posterità avanti agli occhi ben saprebbe conformare ai rapporti della giustizia e della politica utilità.

---

(1) *Omne animi vitium tanto conspectius in se.*
Crimen habet, quanto qui peccat major habetur.

(2) « Alcuni liberano dalla pena di un piccolo delitto, quando la parte offesa » lo perdoni: atto conforme alla beneficenza ed alla umanità, ma contrario al » ben publico; quasi che un cittadino privato potesse egualmente togliere con la » sua remissione la necessità dell'*esempio*, come può condonare il risarcimento » dell'offesa. Il diritto di far punire non è di uno solo, ma di tutti i cittadini, o » del Sovrano: egli non può che rinunciare alla sua porzione di diritto, ma non » annullare quella degli altri. » *Dei delitti e delle pene*, § 29.

PARTE I.

§ 1104. *Necessarium arbitror pro integritate pudoris mei, priusquam ad rem aggrediar, maledicta omnia refutare.... Paulo prius Patroni Æmiliani, multa in me proprie conficta.... mercenaria loquacitate effutierunt. Quae etsi possunt ab his utiliter blaterata, ob mercedem, et auctoramento impudentiae depensa haberi, jam concesso quodam more rabulis id genus, quo ferme solent linguae suae virus alieno dolori locare; tamen vel mea causa paucis refellenda sunt: ne is qui sedulo laboro, ut ne quid maculae, aut inhonestamenti in me admittam, videar cuipiam, si quid ex frivolis praeteriero, id agnovisse potius quam contempsisse.... Enimvero bonus et innoxius quisque, rudes et imparatas aures ad male audiendum habens, et laudis assuetudine quanto contumeliae insolens, multo tanto ex animo laborat ea sibi immerito dici, quae ipse possit aliis vere objectare. Quod si forte inepta videbor, et oppido frivola velle defendere; illis debet ea res vitio vorti quibus turpe est etiam haec objectasse; non mihi culpae dari, cui honestum erit etiam haec diluisse.*

Questo fu il linguaggio co 'l quale un celebre filosofo platonico incominciò a difendere una propria Causa avanti al Proconsole d'Africa (1). Lasciando le applicazioni di tutti quei tratti, i quali o il rimorso di taluni, o il giudicio di chi li conosce da vicino potesse far ravvisare come a loro appartenenti; il sig. de Martini sceglie ad imitarlo in tutte quelle cautele che la delicatezza suggerì a quell'uomo insigne, onde difendere la propria riputazione.

Non posso per altro disimulare, che nell' atto di addurre le difese del Cavalliere Pietro Gio. Antonio de Martini su quegli articoli che più da vicino riguardano l' onore e la probità; al momento che io mi accingo a disgombrare la riputazione di lui da quelle tinte odiose ed infamanti, con le quali i suoi avversarj tentarono di eclissarla; due opposti

---

(1) *Apulej Oratio pro se dicta apud Claudium Maximum V. C. Africae Proconsulem.*

sentimenti commovono l'animo mio con assai disparati effetti. Dall'un canto piacevolmente lusingami quella sublime compiacenza che suole mai sempre derivare dalla considerazione di difendere una giusta Causa, e da quella specie di vera gloria che inalza il cuore nell'offrire allo sguardo del Publico un oggetto virtuoso ed onorato, tratto in trionfo sopra la calunnia sconfitta; ma dall'altro canto non posso esimermi dal risentire una certa compassione verso i nemici di lui, i quali consultando unicamente le voci d'un malinteso livore, avvisarono soltanto di rendere più impetuoso l'attacco, senza calcolare all'incontro i terribili oggetti di resistenza contraposti dalla suprema e provida forza delle leggi e della purgata opinione de' buoni, onde fare scudo all'onore del cittadino assalito dalle audaci offese dell'ira, o dalle fredde e meditate congiure dell'interesse e dell'ambizione. Siccome però il dover mio richiede che all'atto di rivendicare il buon nome leso d'un uomo retto ed onorato non dimentichi nessuno dei sussidj della verità e del diritto che mi suggeriranno la tenuità de' miei lumi ed uno schietto amore del giusto; così all'opposto, compiangendo negli avversarj di lui un funesto accecamento, lasceremo di buona voglia il Publico giudice di quell'opinione e di quella sorte di cui eglino si sono resi meritevoli pe 'l contegno da essi usato contro il Cavalliere de Martini.

Ora passiamo a sentire ed a confutare le loro accuse.

CAPO I.

Reticenze ingiuriose.

1105. Il primo assalto dei fratelli Visintainer contro la riputazione del Cavalliere de Martini è concepito sotto le forme di quella consueta ipocrita intonazione che suole soventi volte essere il preludio delle più atroci infamazioni. Mercè di essa si fa supporre all'imaginazione, posta in sospetto, tutto quello che nelle sfrenate sue escursioni, non limitate da alcun oggetto determinato, può fingersi di malvagio e d'ignominioso. Si sa che co 'l vestire queste formule co 'l velo di un'ipocrita moderazione rendonsi soltanto più venefiche ed irrimediabili. « Noi sopprimeremo (dicono gli avversarj) nella narrazione del fatto tutte le circostanze che la turpitudine in troppa vista verrebbero a porre » (1).

(1) Deduzione legale nella Causa Visintainer e Martini, pag. 7. *Ora quì si apre una nuova scena* (dicono altrove), *sopra la quale avremmo ben volentieri voluto poter tirare un velo, e che certamente procureremo di non lasciar vedere così brutta com'è.* Pag. 24.

Queste ed altre maniere simili d'ingiuriose reticenze il sig. de Martini le ha revocate e revoca all'animo suo quali formali offese. Le leggi vigenti in questo Principato a ciò lo autorizzano.

Consultando infatti lo spirito delle leggi romane, questo modo di maldicenza, fatto per supposti indeterminati, viene pur giudicato quale ingiuria (1).

A tutto ciò il sig. de Martini si contenterebbe di contraporre soltanto un nobile disprezzo, se difendesse la sua Causa soltanto avanti i Giudici suoi. Per tutta risposta egli presenterebbe con ingenua franchezza quegli Atti stessi, d'onde gli avversarj suoi si avvisano di attingere i neri ed infamanti loro colori. Colà risplende la giustizia della sua Causa, la purezza della sua innocenza, e la integrità di un uomo d'onore.

Ma egli sa di dover eziandio parlare al Publico ed alla sua Patria, il cui giudicio gli avversarj suoi, fiancheggiati da un'occulta lega, fecero ogni sforzo possibile di corrompere e di preoccupare. Egli sa che il Publico in ogni secolo ed in ogni paese, composto per la maggior parte del vulgo, avido raccoglitore (benchè a torto e contro il suo interesse) di tutto ciò che la calunnia e la maldicenza sanno inventare per infamare e per rendere odiose le più illustri persone (2), non cede in fatto di opinione nè all'autorità delle decisioni, nè all'impero della Sovranità; ma a pena suol cangiare di giudicio domato da tutta la forza irresistibile delle più evidenti dimostrazioni.

Ma giacchè il Cavalliere de Martini deve discendere a rispondere a' suoi offensori, i quali per tutta prova delle pretese taciute turpitudini non presentano altro che delle *nude asserzioni* e dei supposti puramente gratuiti; e che appunto nell'impotenza di addurre accuse determinate, fuorchè quelle che il livore ha già prodotte su lo smarrimento d'un volume inutile dei Processi uniti a questa Causa, fingono di vestirsi del

(1) *Hoc populi murmur in aures*
Passim fallax spargit Ulisses,
Multisque probat. Nihil in te jam
Non credibile est; favet auditor,
Gaudetque ipso narrante magis,
Tuaque insultat mala vecors.
Quod magna petit nomina telum
Haud facile errat. *Dixerit in me*
Tantundem aliquis, credat nemo.
Serpit juxta livor habentem.
Plebs nuda tamen (tolle potentes)
Haud praesidii satis ipsa sibi est:
Modicus validi, validusque iterum
Modici sese sustentant ope.
Sophocles in *Ajace Flagellif.*

(2) Un esempio esse ci offrono di ciò allorchè considerano ingiuria il dire di taluno: che è *non nominandus*. Questa frase, benchè nella leg. 3. Dig. *De lib. et posth. haer.* venga applicata ad un erede, nel qual caso è pure ingiuria per *indeterminati supposti;* pure dal celebre Antonio Mattei viene tratta ad un uso più universale d'ingiuria. *Verbis* (egli dice) *committitur injuria, quoties alicui convitium sit sive praesenti, sive absenti .... ut si quis appelletur latro, fur, gladiator; si dicatur* NON NOMINANDUS. *De criminibus,* Libro XLVII. Dig. Tit. IV. n.° 2.

manto del rispetto e della discrezione, e fanno pompa di far grazia al buon nome del loro avversario; in questo stato di cose, dissi, egli argomenta e li redarguisce di calunnia, appunto perchè non produssero alla chiara luce queste supposte turpitudini ed improbità.

Ciò era del loro dovere di fare, se pur non amavano di rivestire il carattere detestabile, e degno di pena, di falsi laceratori dell' onore altrui. Sapiano i Visintainer, e con essi sapiano anche i loro patrocinatori, che quando si tratta dell'altrui buon nome o conviene assolutamente tacere le accuse, se non si sente atti a provarle; o conviene dimostrarle, e dimostrarle in una guisa indubitata. In questo non v'ha via di mezzo; e la via di mezzo è peggiore della speciale calunnia.

Se un antico giureconsulto affermò non essere cosa equa che soggiacia a pena colui il quale infamò un uomo che si disonorò veramente con delitti commessi [1], egli è però indispensabile che questi delitti debbano essere reali e comprovati; altrimenti le leggi, vindici e custodi dell'onore del cittadino, sottomettono l'accusatore ad esemplare castigo. L'imperatore Costantino rescrisse, che se taluno avesse attaccata la fama altrui con un famoso libello, egli fosse tenuto di provare i delitti rinfacciati, e che tuttavía non andasse esente da pena [2]. Ma benchè quest'ultima parte di quella sanzione (conforme per altro alle leggi d'un moderno popolo [3], celebre per la saviezza delle sue leggi e per la libertà del suo Governo) non sia stata adottata dall'imperatore Giustiniano nel suo Codice; pure egli ha ritenuto ed ingiunto all' infamante il dovere di provare la verità degl' imputati delitti, sotto la minaccia, non provandoli, di essere capitalmente punito, dichiarando che quel libello non debba nuocere all'altrui riputazione [4].

Laonde, benchè il fin quì detto possa ad ogni spirito ragionevole bastare, onde non dar credenza alla nuda asserzione d'un ostinatissimo e parzialissimo partito nemico; pure se quell' Eccelso e grave Tribunale, che fra poco deve giudicare, può avere un qualche ascendente su l'opinione publica, il Cavalliere de Martini lo chiama in testimonio dell'onoratezza del suo contegno in tutta questa Causa, e ne implora la solenne ratifica mercè un ponderato e particolare articolo di dichiarazione. Passiamo ora alle accuse speciali.

(1) G. C. Paolo nella leg. *Eum qui* 18. Dig. *De injuriis et famosis libellis.* Veggasi Orazio, Sat. I. Lib. II.

(2) Veggasi la legge 1. del Codice Teodosiano *De famosis libellis.*

(3) L'Inghilterra.

(4) *Sin vero minime haec vera ostenderit, capitali poena plectetur. Hujusmodi autem libellus alterius opinionem non laedat.* Leg. unica *De famosis libellis.*

CAPO II.

Accuse di falso e di spergiuro.

§ 1106. Le accuse speciali più gravi, cui ora esaminiamo, inventate dai fratelli Visintainer contro il Cav. de Martini, si riducono a farlo credere un *falsario* convinto ed uno *spergiuro* solenne. Di fatti, tenere per lungo tempo nascosto gelosamente un Processo civile originale, alla cui publica fede e religiosa integrità vengono assicurati i diritti dei privati; giurare solennemente avanti all' Eccelso Consiglio del proprio Principe di non averlo, e di non essersene disfatto con malizia; essere, malgrado il giuramento, convinto di possederlo; presentarlo poscia sconciamente lacerato, e tutto ciò con danno altrui: se tutto ciò si verificasse, cosa altro sarebbe mai, che farsi reo degli orribili, detestabili ed infamantissimi misfatti di falso [1] e di spergiuro [2]?

Ora di sì fatte reità i fratelli Visintainer, ed i loro avvocati nella stampa da loro publicata, dipingono ignominiosamente coperto il Cavalliere de Martini, e con ripetuti e trionfali tratti in quella stampa lo vanno oltraggiando, come se già senza dubio e per evidenti dimostrazioni fosse reo convinto, nè rimanesse più luogo ad alcuna imaginabile difesa. In fine di questo scritto stanno registrati i passi formali degli avversarj, e là i nostri leggitori vedranno con quali prove convalidino accuse di questa forza [3]. Certamente a riguardo del Publico non hanno offerto alcun sussidio, onde o produrre o rinforzare la credenza di sì odiose imputazioni; non alcuna testimonianza o scritta o

(1) *Falsum latius interpretes definiverunt fraudolentam veritatis imitationem, vel* suppressionem *in praejudicium alterius factam.* Ant. Matthaei *De criminibus,* Lib. XLVIII. Dig. Tit. VII. Cap. II. n.° 1.

De falso quod circa reliqua instrumenta et litteras committitur, ita J. Cti. docent. Si quis quid aliud quam in testamento sciens dolo malo falsum signaverit, signarive curaverit, recitaverit; si instrumenta alterius apud se deposita prodiderit; si in rationibus, tabulis cereis, litteris publicis, aliave qua re sine consignatione falsum fecerit, vel ut verum non adpareat, celaverit, subripuerit, *subjecerit, recitaverit, resignaverit, eum poenae legis Corneliae teneri.* — L. 1. § 4. et 6. L. 9. § pen. — L. 16. § 1. et ult. — L. 23. 25. 28. 29. 31. Dig. ad L. Corn. *De falsis.* — L. 13. 14. 20. Cod. eod. — L. 38. § *Instrumenta* Dig. *De poenis.* Ant. Matth. loc. cit. n.° 5.

(2) *L'autre espèce de parjure qui forme le crime public, dont il s'agit ici en ce qu'il joint à l'injure faite à la Majesté divine le mépris de la justice humaine, en même tems qu'il cause un préjudice réel à un tiers, est celui qui se commet par les* parties, *ou par les témoins à qui le serment est déféré en jugement, et qui jurent contre la connoissance qu'ils ont de la vérité.* Vouglans, *Loix criminelles de France,* Liv. III. Tit. V. Cap. II. n.° 1.

(3) Vedi il Documento annesso a questo scritto, n.° I.

verbale; non alcun documento indiretto, non argomento, non indizio; non almeno citazione di alcun luogo degli Atti: ma *solamente un' ardita asserzione*, ed un' audacissima aria d' insulto. Quel libello è fra le mani di tutti; ed è evidente che tutto ciò che ivi leggesi su questo particolare è stato da noi fedelmente estratto e riportato, non omettendone o sopprimendone parte alcuna. Più sotto si proverà, tutto essere assolutamente falso.

Solo di passaggio si rammenta a tutte le persone d'onore con quanto poco riguardo venga trattata in un affare puramente civile una persona qualificata ed un buon cittadino, il quale, quand' anche fosse stato reo, meritava da' suoi avversarj stessi, cui mai egli offese, un maggiore rispetto e una maggiore moderazione.

So ch' ella sarebbe una grande dabbenaggine nel Cavalliere de Martini e ne' suoi patrocinatori richiedere dai bettolieri suoi avversarj e dagli adulatori loro quella temperata e nobile decenza, quella rispettosa moderazione e dilicato contegno, i quali, senza tradire i proprj o gli altrui diritti, vengono suggeriti dal dovere e dall'educazione, dopo che tutti i legitimi Giudici di questo Principato, non eccettuando nè meno il Consiglio stesso del loro Sovrano, sono stati così bruscamente e indecentemente malmenati in quel libello; ma so altresì che la gente proba e di buon senso, ed il Publico tutto, scorgeranno anche da queste maniere di qual valore debbansi estimare gli attentati di un partito che palesa tutti i sintomi delle passioni spinte all'ebrietà. Se mai questo nostro scritto pervenisse alle mani di taluno che non avesse veduta la stampa avversaria, sapia che in diciotto carte, di cui quella è composta, si reclama altretante volte, sotto tutte le formule indicanti ignoranza, trascuratezza, ingiustizia nell' Eccelso Consiglio specialmente, contro la nullità pretesa di quattro Sentenze conformi, perchè furono favorevoli al Cav. de Martini [1]. Framezzo a tutte queste ripetizioni (sempre superflue, sempre indecenti, sempre riprensibili, quando anche ne fosse vero l' oggetto, poichè non erano punto necessarie alla dimostrazione del proprio assunto), primeggia un tratto, co 'l quale que' Giudici che non furono diretti dal nuovo Codice giudiziario, o che si dirigono tuttavia su l'ordine statutario tratto dal Diritto romano, e dalle pratiche dei più celebri Fori d' Italia, debbonsi ad ogn' istante, ed a piacimento dei malcontenti litiganti, vedersi in pericolo d' essere relegati al rango delle *bestie*. « Dopo la publicazione del Codice giudiziario (di-

(1) Vedi il Documento n.° II.

» cono essi) sono passati i tempi dove i Giudici si potevano talvolta » prendere la libertà di giudicare contro il diritto e contro il lume na- » turale » [1].

Nulla noi risponderemo a questo passo: la migliore risposta sta nel passo stesso.

Più tosto, a disinganno di chiunque in avvenire si ripromettesse da sì fatte adulazioni un frutto qualunque, abbiamo la compiacenza di dichiarare, che il saggio Legislatore che compilò quel Codice, e il provido Principe che lo munì della sua sanzione, sono troppo illuminati per comprendere che hanno d'altronde dei diritti ben più solidi all'ammirazione ed alla gratitudine universale, onde abbisognare di un esaltamento eseguito mercè la depressione di tutte le antecedenti generazioni di Principi, di Giudici e di sudditi al rango delle bestie; o almeno di paragonare i direttori della giustizia di questo Principato ai barbari dispotici ed ignoranti Pascià dell' Oriente. Quindi lasciato allo scrittore dei Visintainer questo genere di lode, ci limiteremo a suo tempo a difendere la giustizia di quelle Sentenze, per impugnare le quali egli minacciò tanta ruina alla memoria di tutti i Tribunali.

Ma ritornando alle accuse contro il Cav. de Martini, benchè le allegate siano le più atroci, non sono però le sole. I fratelli Visintainer ed il loro scrittore lo vogliono altresì usurpatore *ingiusto* e fraudolento delle altrui sostanze, e indegno di ogni fede. « Non se lo crede (dicono » essi) a chi molesta i terzi possessori per un credito non giustificato [2], » e, quel ch' è molto peggio, per un credito già oltre il dovere soddis- » fatto » [3]. Lo dipingono un inquieto molestatore dei Tribunali tutti del Principato [4]; e non sapiamo perchè eziandío, per compiere l'opera, non abbiano anche fatto supporre ch' egli abbia tentato di corrompere i Giudici suoi con que' mezzi che sono del pari i più turpi e vergognosi e per chi li propone e per chi li accoglie [5].

(1) Deduzione Visintainer, pag. 20.

(2) Ciò si dice dopo che in quattro Giudicj il credito di lui è stato ventilato, e dopo quattro Sentenze conformi, favorevoli al Cav. de Martini.

(3) Stampa Visintainer, pag. 35.

(4) Deduzione Visintainer, pag. 15.

(5) Βοῦς ἐπὶ γλώττης era un detto proverbiale degli Ateniesi, il quale letteralmente tradotto significa *aver messo un bue su la lingua*. Erasmo ne' suoi *Adagi* nota che Giulio Polluce, spiegando questo proverbio, dice che presso quel popolo ogni moneta si chiamava *un bue*. Vedi Plutarco *in Theseum*.

Èvvi all'opposto un paese agli antípodi dell'America meridionale, ai gradi 46. 16. di latitudine settentrionale, e 27. 30. di longitudine, ove dai litiganti talvolta si tenta d'impiegare le vere e reali lingue di bue nello stesso senso del proverbio ateniese, affinchè servano d' interpreti ai loro pretesi diritti. Per buona sorte esse vengono rigettate co 'l

Siccome però la evidente confutazione di queste ultime calunnie dipende intrinsecamente dalla esposizione e trattazione del merito civile di questa Causa; così noi ci vediamo costretti a diferirle là dove tratteremo di questo stesso merito, da cui, come evidente risultato, emergerà la falsità dell'imputazione avversaria. Restringendoci pertanto alle prime, passiamo a considerare quei rapporti che interessano l'azione d'ingiuria già promossa dal Cav. de Martini.

CAPO III.

Del danno derivante dalle imputazioni sovr' allegate.

Calumnia res nulla pestilentior,
Quae decipit mala arte credentem sibi,
Et innocenti pertinax odium struit.
Cleanthes Intr. Grot. in Carm. Stob.

§ 1107. Non v'ha dubio che quanto più sono turpi ed infamanti i delitti o i vizj a taluno publicamente imputati in una stampa, ch'è un monumento permanente fra i viventi, e tramandato alla posterità, tanto maggiore è il danno che recasi al buon nome altrui; e che per conseguenza più grave è eziandío l'ingiuria, e più importante il diritto e l'interesse a respingerla, a disiparla, e ad esigerne le convenienti riparazioni.

Noi non faremo quì parola d'un altro gravissimo danno, che per ridursi ad uno sforzo inutile non offre altra prova, che di un impotente mal talento del malvagio che osò di tentarlo: io parlo della querela del calunniatore recata ai Tribunali contro un uomo che dimostra evidentemente la sua innocenza; io parlo della provocazione del braccio vendicatore delle leggi contro l'uomo probo ed illibato. Appena il Cav. de Martini si degnerà di farne parola, ben sapendo egli che l'Eccelso Tribunale che deve giudicarlo non ravviserà nelle richieste de' suoi avversarj altro che le brame vanamente malefiche del livore, ed invece coglierà l'occasione di dichiarare il suo trionfo e la loro reità. Egli vuole ciò non pertanto che il Publico sapia, che fin anche a questo segno spinsero i loro tentativi, e che nulla dal canto loro omisero, onde far servire il braccio dei depositarj della giustizia quale cieco strumento del loro livore. « Sperando per altro (dicono) la parte Visintainer che l'Ec-

sacco che le racchiude. Si lascia ai Visintainer la cura di giustificare che quì questa erudizione non è fuori di proposito, e di esporne il vero commentario.

» celso Tribunale, senz'alcun'altra istanza della parte, vorrà punire una » così abominevole malizia e frode di esso sig. Martini nell'occultare tale » Processo; al che spera sarà per passare l'Eccelso Tribunale, niente » curando i maneggi che sarà per fare la parte Martini, spalleggiata da » persone potenti.... E però essa parte Visintainer spera che l'Eccelso » Tribunale, presso il quale non i maneggi, non i riguardi, ma la sola » imparziale giustizia trionfa, senz'alcuna istanza sarà per inquirire e » rilevare la mancanza ed occultazione del detto Processo.... Salva » sempre e riservata a sè la ragione di far positiva istanza, che venga » proceduto *criminalmente* (1). »

Certamente se le loro imputazioni si fossero verificate, eglino avrebbero in ogni secolo ed in ogni paese trovato onde largamente disbramare co 'l ministero delle leggi la loro vendetta. Di fatto, se risaliamo alla più rimota antichità, noi troviamo che in quel Regno, in cui le arti, le scienze e le leggi ebbero la loro culla, il delitto di falso fu punito con la perdita della mano (2). Dall'Egitto introdotta questa pena, fu adottata dalla più gran parte dei Codici dell'Europa. Le leggi decemvirali condannarono in Roma un falsario ad essere precipitato dalla rupe Tarpeja (3). Polibio riferisce che coloro che facevansi rei di cotale delitto, a forza di sassi e di bastoni venivano pesti e sepolti (4). Sono note le disposizioni della legge Cornelia *De falsis*, la quale benchè a diverse specie di falso annetta diverse pene, pure in ogni caso sono sempre assai infamanti e dolorose (5). In Francia, al tempo della Monarchía, la specie di falso, di cui parliamo quì, commessa da un privato, si puniva più o meno ad arbitrio del Giudice, ma fino anche con la morte (6). Le leggi teutoniche hanno diversamente, ma sempre dolorosamente, punito questo misfatto, a tenore anche della varia di lui gravezza. Così ora vediamo impiegata la pena capitale (7); ora la troncazione del pollice (8); ora la multa (9); ora il troncamento della mano (10); ora la sola infamia (11): fino a che, a tenore della Carolina (12), e della

(1) Istanza Visintainer del 21 Febrajo 1791. Processo ultimo, fol. 282. ter. 283. 284.
(2) Diod. Sic. Lib. I. pag. 89.
(3) Vedi Aulo Gellio, *Not. Attic.* Lib. X. Cap. I.
(4) Lib. VI. Hist.
(5) Vedi nel Digesto il titolo inscritto con quella legge.
(6) Edit de Mars 1680. — Vedi Vouglans, *Loix criminelles de France*, Liv. III. Tit. V. Cap. I. § 1. n.° 3.
(7) Editto del re Teodorico, Cap. XXXIX. XLI. Constitut. Sicil. Lib. III. Tit. 40.
(8) Legge Rip. Tit. 59. § 3.
(9) Detta legge.
(10) Leggi longobarde, Lib. I. Tit. 29. Lib. II. Tit. 51. Lib. X. XI. Tit. 55. Lib. XXXIII.
(11) Capitolare VII. Tit. 277.
(12) Art. 112. 113.

pratica posteriore della Germania, fu lasciata all' arbitrio ragionevole del Giudice. Nulla diremo delle sanzioni municipali del Codice di Trento, il quale quantunque nei moltiplici titoli di falso non contempli quello dell'occultazione degli atti giudiziali (1), ma soltanto ne ragioni per rapporto a' Notaj, e non alle parti (2), pure vediamo che non ha voluto impunito quest' atto.

Non meno di rigore fu usato fino da' più rimoti tempi (in cui fu cotanto inviolabile, ma tanto utile, la religione del giuramento (3)) dai diversi Governi civili, dei quali la storia ci ha conservato la memoria, contro lo spergiuro. Chi ama di pascere la sua curiosità con una erudizione di supplizj, potrà consultare quegli scrittori che qui abbiamo citati, amando noi di non essere ulteriormente occupati in una fastidiosa e ripugnante recensione (4).

Qualunque compiacenza però potesse fare al gusto dei Visintainer questa estesa prospettiva di pene, eglino dovrebbero sempre subire la mortificazione di vedere il Cav. de Martini esente fino dalla più rimota possibilità di andarvi soggetto.

Quindi, standosi egli più che sicuro da sì fatto pericolo, coglie anzi da questo stesso l'occasione d'essere con gli avversarj suoi sommamente generoso. Infatti le leggi tanto comuni quanto statutarie a lui concedono un ampio e solenne diritto di reagire con sommo vigore contro i suoi accusatori, fino a sottometterli a gravissime ed esemplari pene. Nell'accusa di falso segnatamente le leggi patrie hanno assunto in una speciale considerazione i nudi tentativi (5), i quali benchè riescano vani a trarre un uomo vittima dell' ira delle leggi, bastano nondimeno sempre a turbarne quella tranquillità ch' è uno de' beni più preziosi recati agli uomini dalla civile società.

---

(1) Cap. LV. LVI. LVII. LVIII. LIX. LX. *De crimin.*

(2) Cap. CXLVII. *De civil.*

(3) Veggasi quello che su questo particolare dice Platone intorno ai giudicj di Radamanto, *De legibus,* Dial. XII.

(4) Rapporto agli Egizj, veggasi Diod. Siculo, Lib. I. Cap. VI. — Agli Sciti, Strabone, Lib. II. Cap. III. Erodoto, Lib. IV. — Agli altri Greci, Harmenopol. Lib. I. Tit. 7. — Rapporto ai Romani al tempo della Republica libera, Aulo Gellio, *Not. Attic.,* Lib. VII. Cap. XVIII. Cicero, *Off.* III. — Ed un esempio in Valer. Massimo, Lib. II. Cap. IX. — Rapporto poi ai tempi posteriori, veggansi le seguenti leggi. L. 41. Dig. *De transact.* L. 13. § 6. Dig. *De jurejurando.* L. 1. Dig. *De stellion.* L. 41. Cod. *De transact.* L. 18. Cod. *De dignitate vid.* L. 2. Cod. *De indict.* Vedi Novella 57. — Rapporto a Trento finalmente veggasi lo Statuto, Cap. LXXVI. *De criminibus.*

(5) Veggasi lo Statuto di Trento al titolo: *Qui accusationem de falso fecerit, et in probatione defecerit, quomodo puniatur.* — *De criminibus,* Cap. CLXXIX.

Cosa mancò infatti alle voglie malefiche di un nemico (quale i fratelli Visintainer), onde nuocere nella guisa la più completa all'innocente e probo cittadino (1)? Lasciò egli forse di tramare alla sicurezza del suo simile? Lasciò egli di praticare ogni sforzo possibile, onde vedere compiti i suoi desiderj (2)?

Pure per questa parte il Cav. de Martini rimette avanti ai Tribunali ogni reazione offensiva attribuitagli dal Codice patrio, sentendosi a bastanza, rapporto alla pena, al coperto dai ruinosi tentativi de' suoi avversarj. La vendetta, benchè in questo caso legittima (3), non animò giammai i sentimenti del cuore di lui; mai dettò le di lui parole, nè diresse le di lui azioni; nè mai avverrà che la penna di chi scrive in favore di lui fomenti idèe, d'onde rendasi meno sublime e meno generosa la virtù di un uomo ottimo ed onorato. La sola difesa e riparazione che la virtù dètta, che il dovere esige, che la religione consiglia; ecco lo scopo di lui e de' suoi patrocinatori.

Ma come mai gli sforzi de' suoi nemici potranno essere senza pericolo nella publica opinione? Non si trova forse pur troppo nella moltitudine una cèrta secreta malignità, la quale con iraconda compiacenza avidamente accoglie e si pasce delle accuse o vere o false de' vizj e de' misfatti altrui? Segnatamente poi se vadano ad offuscare un nome illustre (4)? È forse cosa ignota con quale attività in lega occulta molti interessati s'affatichino di concerto alla ruina della riputazione del Cav. de Martini? Può egli lusingarsi che in tutti que' luoghi e presso tutte quelle persone, fra le quali è stato sparso l'avversario libello, vi giunga pur anche la sua difesa?

E il perdere o scemare un buon nome precedente, l'ingerire e dilatare una sinistra opinione, non è egli forse un recare il più atroce tormento che possa affligere l'uomo probo, il cittadino virtuoso, lo stesso eroe?

---

(1) *Non enim factum tunc, sed animus in quaestionem deductus est, plusque voluisse peccare nocuit, quam non peccasse profuit.* Valerius Maximus, Lib. VI. Cap. I. — *Non perficere, sed conari aliquid velle ad scelus, perfectio est.* Donatus in Andr.

(2) *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus,* disse l'imperatore Adriano, Lib. XIV. Dig. ad Leg. Corn. *De sicariis.*

(3) *Nisi forte quia perfecta res non est, non fuit punienda. Perinde quasi exitus rerum, non hominum consilia, legibus vindicentur.* Cicero pro Milone. — *Consilium uniuscujusque, non factum puniendum.* Paulus, Lib. V. *Recept. Sentent.* — *In maleficiis etiam cogitata scelera* non perfecta *adhuc vindicantur, cruenta mente, pura manu.* Apulejus, 3. *Florid.* — *Eadem severitate voluntatem qua effectum puniri jura voluerunt,* dissero gl'imperatori Arcadio ed Onorio, L. *Quisquis* Cod. ad L. Jul. Majest.

(4) Vedi ciò che abbiamo detto al Cap. I.

. . . . Nihil infamia
Gravius perurit pectus ingenuum viri.
Ea me calamitas terret; et penitus fibris
Adacta, miserum versat ex imo lues,
Stimulisque mentem durus exagitat furor (1).

Non è egli altresì per le conseguenze sociali uno de' più grandi mali che altrui si possa recare? Tal è certamente quello di rendere *odioso* un uomo a tutti coloro che non lo conoscono, e di renderlo *sospetto* a tutti coloro che lo conoscono (2). Chiunque sa ove sia fondato il bisogno della stima altrui, e quali beni se ne ritraggano godendo di essa, e quali mali si subiscano essendone privo, rimane pienamente convinto di questa verità (3).

Se dunque si chiede qual danno, rapporto al Publico, ridondi pe 'l Cav. de Martini, noi risponderemo con l'immortale Presidente di Montesquieu: uno de' più grandi mali che un uomo possa recare ad un altro uomo.

CAPO IV.

Delle prove delle imputazioni. Che il tenore stesso dell'accusa dei Visintainer, anzichè aggravare il Cav. de Martini, somministra un indizio alla innocenza di lui.

§ 1108. Abbiamo veduto *quali* siano le imputazioni apposte dai Visintainer al Cav. de Martini, ed abbiamo scorto del pari quale *danno* ne derivi. Ora passiamo a vedere con quali *prove* eglino dimostrino i

(1) Exc. ex Tragico inc. Graeco Int. Grot.

(2) *Ont cherché à lui faire un des plus grands maux qu'un homme puisse faire à un homme, en travaillant à le rendre odieux à tous ceux qui ne le connoissent pas, et suspect à tous ceux qui le connoissent. Défense de l'Esprit des lois,* Partie I. Réponse à la seconde Objection.

(3) Veggasi Cicerone *Offic.* Lib. II. Cap. V. Egli dimostra evidentemente l'importanza di godere d' una buona riputazione, e quanto danno sia l'esserne privo; e tutto ciò per gli effetti civili, per le cariche, per gli onori, e per gli altri vantaggi, ec. — Plutarco ebbe lo stesso pensiero. *Verum honorem et gratiam in benevolentia fundatam, ac studio memorum hominum, non despiciet civilis vir, neque contemnet gloriam, proximisque displicere difugiet, ut volebat Democritus. Nihil aliud, quam benevolentia, fides et integritas, atque justitiae opinio, sponte obsequentem hominem homini cicuremque facit. Atque primus est et maximus civilium virorum existimationis usus in eo positus, quod auctoritas iis aditum ad res gerendas expedit: alter autem quod multorum benevolentia adversus obtrectatores et malignos munimento viris bonis est; quippe cum ejus interpositu summoventur invidia, novique homines cum nobilibus, pauperes cum divitibus, privati cum privatibus exaequati sint.* — Plut. *De republica gerenda.*

loro detti. Certamente le leggi, come abbiamo veduto, e l'equità naturale ricercano che il *grado* della prova sia proporzionato alla grandezza dell'accusa, per servirmi del pensiero di Montesquieu (1).

È troppo chiaro che se il Cav. de Martini ha veramente occultato il Processo in questione, egli ha del pari giurato il falso; ma se il primo fatto non si verifica, non si verifica nè meno lo spergiuro. Quindi le prove dell'uno formano eziandío quelle dell'altro; e per lo contrario le discolpe dell'uno formano la giustificazione dell'altro.

A che giova infatti che una cosa sia collocata in un palazzo, in una parte superiore abitata da un'altra famiglia, ed ivi eziandío in un luogo non frequentato, se una persona che abita nella parte inferiore *ignora* che colà esista? Forse giurando di non tenerla, giura egli contro la *propria cognizione?* La *scienza* della verità contraria di quella che si giura, la espressa malizia diretta ad ingannare, la fede del giuramento infranta, non sono forse i requisiti notorj dello spergiuro?

Quando il Romano, compreso dall'interno rispetto della religione, a dettame del sacerdote pronunziava la formula solenne e tremenda del giuramento, non esprimeva forse la SCIENZA come condizione necessaria per imprecare contro sè medesimo le pene dello spergiuro? *Si sciens fallo, ita me Diespiter, salva urbe, arceque, bonis ejiciat, ut ego hunc lapidem.* Ecco com' egli giurava (2).

Ciò posto, in qual guisa i fratelli Visintainer dimostrano eglino l'accusa dell'occultazione degli Atti publici ricercati? Udiamo da loro stessi la storia della invenzione dello smarrito Processo. Io ardisco dire che nell'animo d'ogni uomo di buon senso, lungi dal dimostrare la verità della loro imputazione, riuscirà per lo contrario un convincente documento contro di loro, ed un tratto luminoso a favore del Cav. de Martini. Ora se tanto risulta dalle cose esposte dagli stessi accusatori, quanto più ci dovremo aspettare da quelle che sarà per addurre l'accusato?

I fratelli Visintainer esposero all'Eccelso Tribunale:

1.° « Che circa il mese di Giugno dell'anno 1790 da certa persona » fu veduto e trovato in casa del signor Pietro de Martini un foglio del » Processo in questione. »

2.° « Che questo foglio era segnato in cima co 'l n.° 103 in mar- » gine, individuato *Martini, Jenetti et Inama.* »

(1) *Défense de l'Esprit des lois,* Parte I. § 1.

(2) Vedi Cujac. Lib. I. Observ. 24. — Leggasi il giuramento di Cinna presso Plutarco; ove appunto si vede praticata questa cerimonia. In Silla.

3.° « Che in quel foglio dopo le Istanze si trova un pro-memoria » *fatto* ai 24 Agosto 1789 da Simon Franch di Cloz. »

4.° « Che questo foglio fu *strappato* dal suddetto Simon Franch, » per ivi notarvi sopra l'accordo che fece ai 24 Agosto 1789, allorchè » si accordò per servo co'l sig. Pietro de Martini. »

5.° E questo Simon Franch fu da essi indotto qual *testimonio* da esaminarsi sopra questi fatti da loro esposti.

Tutte queste circostanze non sono state allegate dal Cav. de Martini, non sono state per modo di semplice confessione accordate dai fratelli Visintainer; ma bensì sono state da essi presentate e dedotte all'Eccelso Aulico Consiglio di Trento prima che il Cav. de Martini avesse il minimo sentore dell'esistenza dello smarrito Processo (1).

Ora raccogliendone i risultati, troviamo che Simon Franch, il quale alcun tempo fu nel 1789 al servizio del Cav. de Martini, strappò dal Processo suddetto un foglio, e sopra di esso ai 24 Agosto di detto anno vi scrisse un pro-memoria.

Noi vedremo che quel volume non esisteva veramente nell'*abitazione* del Cav. de Martini, che occupava il piano inferiore del palazzo; ma in altra parte del palazzo, cioè nella superiore, ove abitavano gli eredi del defunto suo fratello, dal quale egli faceva famiglia separata, e co 'l quale anzi non passava nè frequenza di domestico commercio, nè intimità di convivenza.

Ma esaminando con la dovuta ponderazione questi tratti somministratici dagli avversarj, è ben chiaro che se Franch ha potuto strappare quel foglio, dunque quel Processo era in balía di un servitore: e se un servitore lo ha strappato, se vi ha scritto sopra come su d'una carta da lui considerata di niun valore, se era in balía di lui; dunque non si verifica quanto ripetutamente asserirono i Visintainer, che il Cav. de Martini *tenne per lungo tempo questo Processo nascosto; che importava moltissimo alla parte Martini di occultarlo; che lo occultò quanto potè; che da essa è stato tenuto gelosamente celato sinchè fu possibile.*

Sarà dunque vero che le cose che assaissimo importano, che le cose che si occultano quanto mai è possibile, che le cose che si tengono *gelosamente* celate, debbano rimanere a repentaglio di un famiglio; e per conseguenza restare in pieno arbitrio di qualunque altra persona che ha accesso a lui, o che può recarsi nei luoghi ove quegli si trattiene? Dunque il Cav. de Martini, che i suoi avversarj dipingono attivo, astuto e fraudolento, si dovrà presumere talmente insensato da omettere non solamente quelle diligenze mediocri che si usano da ogni uomo assennato per le cose che assai meno importa custodire; ma eziandío quelle che si ravvisano praticate dai zotici, e persino dalle stesse bestie? O almeno si dovrà supporre che il Cav. de Martini non abbia avuto uno scrigno, un ripostiglio, un nascondiglio, un palmo di terra, onde sepelirvi un volume, il quale egli non voleva che vedesse la luce, cui egli aveva tutto l'interesse non solo di occultare, ma ben anche di distruggere?

V'ha ancora di più. Se il Cav. de Martini nudrì tanta premura di fare smarrire quel Processo per le cose a lui nocive in quello contenute; se lo ebbe tanto tempo secretamente in proprio potere; se giurò di non tenerlo; e se dopo di aver giurato di non averlo, tuttavía lo ebbe presso di sè; se quindi dopo il prestato giuramento si raddoppiò in lui smisuratamente l'interesse a non lasciarne la minima traccia: forse mancavano a lui e mani e modi valevoli o per lacerarlo, o per consegnarlo alle fiamme, o per distruggerlo in qualunque altra maniera? Quale ragione poteva egli avere di conservarlo mutilato? Voleva forse ad ogni costo ritenere un documento convincente, per comparire falsario e spergiuro? Voleva forse almeno, per qualsiasi artificio, ritrarne utilità, dopo che senza di esso aveva già ottenuto, per gli effetti giudiziali contro i Visintainer, il suo pieno intento? Non si era forse dopo anche di troppo e per mille modi tentato di renderlo responsabile della conservazione di quel Processo?

Di fatto tutti gli Atti della lite dell'anno 1788 risuonano da cima a fondo, sino alla nausea, d'istanze su la consegna di quel volume, fatta (come dicevano i Visintainer) al di lui avvocato ed a lui medesimo; ed appunto fu necessario che il Cav. de Martini si purgasse sopra ciò da ogni ombra di sospetto mercè il giuramento. Ora, per qualunque via si fosse riprodotto quel Processo, non era egli chiaro che questi sospetti sarebbero rinati contro di lui? Di più, o il Cavalliere de Martini aveva un secreto timore d'essere in qualche tempo convinto di possedere quel Processo, o no. Se ciò egli temeva, dunque lo avrebbe conservato intiero; perciocchè era facile prevedere che le conseguenze della lacerazione sarebbero per lui state più fatali, che quelle della stessa occultazione, da cui non avrebbe potuto ricavare il frutto prefisso. Od egli ciò non temeva; ed allora senz'alcun rischio sentiva intimamente di poterlo del tutto distruggere.

(1) Veggasi la loro Istanza del 21 Febrajo 1791, cui per intiero, in ciò che riguarda questo fatto, abbiamo riportata alla fine di questa scrittura. Vedi Documento VII.

Ripugnava dunque ch'egli volesse conservarlo, e conservarlo mutilato. O voleva egli per avventura che dopo la sua morte si trovasse un testimonio irrefragabile della sua frode, onde tramandare alla posterità un nome odioso, infame, detestabile?

Se dunque il Cav. de Martini ha preteso di occultare quel Processo, o egli è un pazzo, un insensato, e peggio di una bestia, e perciò immeritevole di rimprovero e di castigo, nè suscettibile di onore o d'infamia; o non è vero nè che lo abbia occultato, nè che abbia avuto interesse di occultarlo.

Ecco le conseguenze inevitabili che derivano dalle circostanze esposte dai Visintainer.

E queste sono le loro accuse? queste sono le loro prove? Ci si permetta per una sola volta uno sfogo legitimo; ci si permetta di esclamare: *mentita est iniquitas sibi.*

Noi non pretendiamo per anche di avere addotte le prove dell'innocenza del Cav. de Martini, ma bensì di avere soltanto valutate quelle che gli avversarj di lui produssero, onde dimostrare la verità della loro accusa.

CAPO V.

Continuazione. Che tutte le prove dei Visintainer si riducono ad un solo indizio, la cui forza è stata annullata.

§ 1109. Un delitto *senza* interesse a commetterlo, o per conseguire un bene che si brama, o per evitare un male che si odia, è un fatto talmente impossibile nel mondo morale, com'egli è impossibile nel mondo fisico un movimento senza forza impellente. La natura umana cerca sempre il bene, allorchè eziandío sceglie fra i mali [1].

Quindi se in un atto qualunque, in cui si debba procedere per prove congetturali, si possa riuscire a provare che un uomo *non poteva aver interesse* a commettere una data azione, si giunge pur anche a dimostrare ch'egli non la commise [2].

(1) Platone nel suo Dialogo intitolato *Protagora* fa parlar Socrate nella maniera seguente. *Nemo se se sponte ad ea movet quae mala sint, nec ad ea quae mala putet; neque natura patitur hominis, ut aversus a bòno se se convertat ad id quod in censu malorum habeat: ac si forte duobus malis propositis alterum eligendum sit, nemo cum possit eligere quod minus est, majus nunquam eliget.*

(2) *Nostri autem juris conditores tanti solent facere* causam, *ut eam ante omnia considerent, et interdum ipsi facto praeponant, sicut in L.* Verum *Dig.* De furtis, *in Cap.* Occidit 23. *Quaest.* 8., *et in Cap.* Origo 32. *Quaest.* 4. — *Et a* causa *praesumptionem sumi significat aperte Celsus in L.* In fundo, *in princ. Dig.* De actione et obligatione. — *Et causa tam ad accusandum quam ad defendendum consideratur: significavit hoc Aristoteles, Lib. II.* Rhetor., *dum scripsit in haec verba: Alius locus est a* causa, *ut si causa extiterit, factum esse dicatur; si non extiterit, non esse factum. Nam simul causa est cum eo, cujus est causa, et sine causa nihil est. Hinc Cicero cum defendit Roscium Amerinum considerat nullam causam in Roscio fuisse, quare patrem* interficeret. — Menoch. *De praesumpt.* Lib. I. Quaest. 17. num. 2. 3. 4.

I fratelli Visintainer non solo non hanno dimostrato, ma nè meno asserito che il Cav. de Martini sia stato veduto da alcuna persona ad occultare il Processo in questione, nè mai ch'egli lo abbia confessato ad alcuno; mai non è stato da essi dimostrato, e nè anche asserito, che egli abbia lacerato i fogli che in quello mancano, o che da taluno sia stato veduto, o che verun uomo di questa terra lo abbia nè anche asserito; mai che sia stato veduto nè in alcun suo scrigno, nè sopra alcun suo tavolino, nè in alcuna stanza della sua abitazione, nè abbia dato sentore, benchè minimo, di sapere dove fosse.

Alle corte: non esiste niuna prova o testimoniale o scritta o di confessione dell'impostagli accusa.

Tutte le loro prove riduconsi adunque a puri *indizj;* e questi indizj si riducono tutti ad un *solo*, ch'è quello d'essersi trovato quel Processo nel palazzo della famiglia Martini: il quale indizio fu soltanto da essi asserito, e proposto a provarsi, ma non dimostrato. A questo, ed a questo solo riduconsi *tutte le prove* dei fratelli Visintainer dell'imputatagli calunnia.

Ora all'atto stesso dell'invenzione di quel Processo, al momento ove la sorpresa e la costernazione su 'l timore della calunnia che già nella bocca de' suoi avversarj si affacciava contro il Cav. de Martini, egli indagò come si trovasse colà, e da chi fossero stati lacerati quei fogli; egli riuscì con un attestato di quello stesso testimonio indotto da' suoi avversarj, e che per essi doveva essere ed è degno di fede, unitamente al tenore della loro stessa accusa, ad annientare l'indizio equivoco e insussistente da essi allegato contro la sua innocenza.

Ora con sì fatte prove, con sì fatti fondamenti si diffama in una publica stampa un buon cittadino, un uomo d'onore, un personaggio nobile, e per illustre ed autorevolissimo parentado ragguardevole? Con un fumo già diradato di malignità, co 'l tenore di un'accusa che forma anzi all'opposto la difesa di lui, come abbiamo veduto; s'ingiuria, si denigra, si lacera un sì fatto uomo, come se fosse reo indubitato, convinto,

giudicato, e senza difese, di un sì abominevole, vile e detestabile misfatto? Quand' anche si fosse proceduto contro di lui criminalmente; quand'anche si avessero avute le più urgenti prove; quand'anche a lui fosse stato contestato il reato, non era permesso ai bettolieri Visintainer di prevenire i giudicati della publica Autorità co 'l caratterizzare decisivamente reo il loro avversario, e spacciarlo publicamente per tale: e oardisco dire, che a loro non era nè anche permesso di farlo in una publica stampa, dopo eziandio ch' egli fosse stato giudicato reo, se prima dal prudente ed equo Governo non fosse stato anche permesso, ed espressamente giudicato, che l' infamia di un individuo d' una famiglia dovesse, mercè di una publica stampa, essere estesa e riflessa ignominiosamente sovra tutta l' innocente, illibata, e per eminenti gradi, fama e celebrità, rispettabile sua cognazione. Ora senza il necessario comandamento del Governo, senza il giudicio dei Tribunali, senza contestazione di reato, senza prove, senza processo, senza inquisizione criminale, senza legitimo giudizio, e finalmente con un' accusa che forma la difesa del preteso reo, dovrà nei fratelli Visintainer essere lecita non una libertà, ma una malefica e la più malefica licenza ch' esercitare si possa contro un cittadino onorato?

Sospendiamo ora per alcuni istanti gl' impulsi energici di reazione eccitati dalla natura e dalla virtù, ed esaminiamo quelle ulteriori sfumature, con le quali lo scrittore dei Visintainer pretese di rendere più turpe il suo quadro.

CAPO VI.

I Visintainer non hanno provato nè meno che il Cav. de Martini potesse avere un *motivo* d' interesse ad occultare quel Processo.

§ 1110. Lo scrittore avversario ci vuole dare ad intendere che nel Processo smarrito eranvi delle cose *pregiudizievoli* al Cav. de Martini; che queste furono lacerate; e che queste in ispecialità dovevano essere prove di *fatti pagamenti:* d'onde egli trae la conseguenza, che il Cav. de Martini ha occultato quel Processo, affinchè in giudicio non attraversasse le mire di lui; e che ha avuto interesse di occultarlo.

Qual nero gruppo d'infamazioni! — Concediamo un momento, per modo solo d' ipotesi e di objezione, il supposto del contenuto in que' fogli. La conseguenza sarebbe ella legitima? I fratelli Visintainer ed il loro patrocinatore sanno eglino, o almeno hanno mai sentito a dire, che l' utile presente ed ingiusto di un' azione non potrà giammai da sè solo far prova della esistenza di un delitto, se anche non si uniscono altri argomenti a dimostrarlo (1)? Dove sarebbe mai la sicurezza sociale, la fede, il credito, ed alla fine ove si potrebbero trovare que' vincoli reverendi e preziosi, mercè i quali la società si sostiene, si muove, si anima e si onora? Dunque per gli avversarj del Cav. de Martini non vi sarà altro motore della natura umana, che i patiboli e le catene? Certamente la legge presume ogni uomo onesto, nè lo presume giammai malvagio, se prima non è provato tale. Dunque, dato anche l' interesse iniquo a commettere un delitto, non ne deriverà giammai che si debba presumere commesso, se prima non ne vengano somministrate altre prove indubitate.

Per conseguenza, dato ancora che ad un birbante in altri incontri già conosciuto avesse sembrato utile il sopprimere ed il lacerare quel Processo, ed avesse bramato di farlo; non sarebbe stato giammai lecito di dedurre che fatto lo avesse, se ad un tempo stesso non se ne avessero d'altronde ricavati i legitimi argomenti. Cosa dunque dovremo dire, ragionando di un uomo onesto ed illibato, e superiore ad ogni eccezione?

Ma v' ha di più. Come dimostrano i Visintainer « che importa moltissimo ad essi di avere nelle loro mani intiero questo Processo, *dal* » *quale debbono constare i pagamenti fatti al sig. Carlo de Martini,* » come all'incontro importava moltissimo alla parte attrice di occultarlo » finchè potè; e quando non potè più, di non renderlo se non lacerato, » e mancante dei fogli in mezzo e alla fine? » per servirmi delle loro stesse parole (2).

Eglino ciò comprovano con una razza di argomento, cui forse il Publico crederà ch' io finga per rendere sommamente ridicoli e spregevoli gli avversarj del Cav. de Martini, o che io non abbia ben inteso; ma allorchè lo vedrà per lungo tratto riportato con le stesse parole del loro sublime scrittore (3), appena si potrà dare a credere ch' egli possa cadere in mente di un essere ragionevole, e che possa esistere un coraggio tale da produrlo in una stampa. Eccolo in poche parole. Il padre del Cav. de Martini chiedeva incessantemente d'essere posto al possesso dei beni a lui aggiudicati dalla Sentenza del Consigliere Sizzo per il

---

(1) Quintiliano nei precetti dell' arte di provare un delitto annovera bensì anche questo indizio; ma egli stesso, come isolato, non seppe mai comunicargli tanta forza, quanta vuole attribuirgliene lo scrittore dei Visintainer. Un esempio di ciò si offre nel Lib. V. *Instit. Orat.* Cap. XII. Vedi l' autore della *Rethor. ad Herennium,* 4. — Vedi Anton. Matthaei *De criminibus,* Lib. XLVIII. Dig. Tit. 15. Cap. VI.

(2) Deduzione Visintainer, pag. 34.

(3) Vedi il Documento I. in fine.

pagamento del suo credito contro la casa Jenetti. Il Jenetti debitore è detentore dei beni vi si opponeva costantemente. Il Martini poi appellò da una Sentenza dell'Eccelso Consiglio, nella quale Sentenza per altro non si contempla niente di Jenetti, come si vedrà. Dunque è certo che il de Martini fu pagato altrimenti dal Jenetti; dunque nei fogli mancanti esistono le prove di questi pagamenti fatti.

Sospendendo per ora dall' addurre gl' irrefragabili documenti della confessione fatta dallo stesso debitore Jenetti a favore del Cav. de Martini del di lui credito, dopo la ultimazione del mancante Processo, arrestiamoci su la prodigiosa validità di questo argomento. Ridotto ad un principio generale, ecco come risulta. Ogni debitore che resista ostinatamente a' suoi creditori, si deve presumere che li abbia pagati. *Negativa ostinata:* ecco la nuova moneta per pagare ogni debito, trovata su 'l fine del secolo decimottavo da un uomo che gloriasi di vivere in un paese, ove sono passati i tempi in cui i Giudici potevano talvolta giudicare contro il diritto e contro il lume naturale.

Rare et sublime effort d'une imaginative,
Qui ne cede en vigeur à personne qui vive (1).

Certamente con questa sola invenzione, se potesse essere valida, egli avrebbe acquistato il merito d'essere il salvatore di tutti gli oberati.

Ma la ragione naturale e le leggi di tutti i paesi esigono che quando un creditore con validi documenti prova l'esistenza del suo credito, non si debba credere alla nuda asserzione del debitore che nega il debito, o asserisce di averlo soddisfatto. Si risponde che la ragione naturale e tutte le leggi hanno torto. — Ma il Jenetti, ancora tre anni dopo la lite espressa nel Processo preteso mutilato, confessò intiero il suo debito, come al tempo della Sentenza Sizzo (2). Si risponde che a Jenetti che confessa non si deve creder niente; ma a Jenetti che nega si deve creder tutto.

Ma la confessione del debitore in Diritto naturale e civile fa pure piena prova. — Il Diritto naturale e civile ha torto.

Ma in quella stessa lettera del Jenetti, prodotta nel noto Processo mutilato, su cui i Visintainer fanno tanto fondamento e menano tanto rumore, il Jenetti si confessa pur tuttavía debitore della somma dovuta al padre del Cav. de Martini, ad indennizzamento dell'aggravio dei legati pii (e questi importavano fiorini 410) (3). Confessa pure d'avere egli

(1) Mascarill.

(2) Vedi il Documento n.° III.

(3) *Per dare qualche risposta alle sue richieste dico che già tempo fa voleva consegnare a V. S. capitali in supplemento dei legati.*

stesso riscossi dal suo suocero altri ragnesi 200 che si dovevano al sig. de Martini, ed eccepisce soltanto di compensazione. È pur vero che dopo la grande frase recata in trionfo dai Visintainer: « Ora ella vegga di che » gran somma le posso io essere debitore, *scilicet ut retro,* » prosegue senza interruzione: « Circa il livello di Luffrè (e questo solo importava » ragnesi 500) io non aveva il minimo sentore che fosse dato in *aug-* » *mentum dotis* a mia sorella. Sono già informatissimo che tutto dalla » parte di mia sorella sarà nullo ed írrito, mentre gli altri figli di mia » madre in tale maniera sarebbero lesi nella legitima; oltre di che mia » madre non era padrona, vivente il marito non consapevole, di dare un » tale livello a mia sorella. »

Certamente tutti questi non sono nuovi pagamenti fatti dal Jenetti *dopo la Sentenza del Consigliere Sizzo;* ma sono vere e formali confessioni di debiti tuttavía esistenti, e che veggonsi peranche non soddisfatti. Si noti: quella lettera, com'era ben naturale, fu prodotta dal sig. de Martini, e non dal Jenetti; ed inoltre ivi il Jenetti non nega l'esistenza di altre partite. Ciò è vero, si risponde dai Visintainer; ma a Jenetti in quella lettera si deve credere alle frasi inconcludenti, alle invettive: ma non in quella parte ch'è favorevole al Cav. de Martini; non in quella parte ch'è conforme alle risultanze tutte antecedenti e conseguenti degli Atti; non in quella parte in cui detagliatamente dà ragione delle sue obligazioni. Ma noi chiediamo come possa essere avvenuto che due udienze dopo appunto queste tanto celebrate prove, senz' alcuna interruzione di giorni di sessione, e senz'alcuna mancanza di fogli nel Processo, che da quella lettera prosegue ordinato e intiero; come, dico, possa essere avvenuto che il Jenetti sia stato condannato con un Decreto dell'Eccelso Aulico Consiglio, giusta le cose ricercate dalla parte de Martini, la quale appunto chiedeva l'immissione nei beni, e sia stato condannato con un Decreto inesivo. Possibile che se un'eccezione tanto forte, tanto chiara, tanto perentoria fosse stata da prima dedotta negli Atti, ne fosse derivato questo Decreto? Allora il Processo era certamente intiero. — Preveggo la risposta. Questa è una delle volte in cui è stato giudicato contro il Diritto e contro il lume naturale.

Ma v'ha ancora di più. Lo scrittore dei Visintainer dice una vera bugía in fatto. In quei fogli stessi, su cui i Visintainer appoggiano il fondamento dei loro raziocinj; in tutto quanto quel Processo, che in massima parte esiste, non solamente non è stato prodotto alcun documento dalla parte di Jenetti, onde convalidare le prove dei pagamenti fatti al sig. de Martini, in guisa che questi fosse soddisfatto; non solo non è stato

allegato alcun indizio: ma non esiste nè meno la *minima e nuda asserzione ed istanza giudiziale* del Jenetti, in cui egli o i suoi Avvocati oppongano una sì fatta eccezione, che il sig. de Martini sia stato soddisfatto del suo credito. Noi sfidiamo i Visintainer a produrre almeno una sì frivola, una sì inconcludente, una sì ridicola prova del loro assunto; una sola riga in cui il Jenetti dica di non dover più nulla al de Martini, per averlo già pagato. No: Jenetti non oppose giammai in Giudizio, nè meno costretto da impotenza, nè meno di passaggio, nè meno illusoriamente, il sogno di aver pagato e soddisfatto il Cav. de Martini.

E i fratelli Visintainer ed il loro scrittore sono tanto coraggiosi, a fronte degli Atti publici che li smentiscono, d'imporre sì fattamente al Publico? E sono poi tanto audaci di asserire che da ciò che tuttavia rimane di quel Processo si deve necessariamente inferire che ivi esistevano le prove che il sig. de Martini era stato già pagato dal Jenetti omai oberato; che per conseguenza egli aveva tutto l'interesse di occultare quel Processo; e che per conseguenza deve importare moltissimo ad essi di avere le carte mancanti, e importava moltissimo al Cav. de Martini che fossero lacerate? E su questi fondamenti si fabrica un'atrocissima calunnia, si divulga, si stampa, si reca in trionfo? Ma v'ha ancora di più: lo scrittore dei Visintainer dice e ridice, e torna di nuovo a dire e poi a ridire nel breve spazio di due carte, che il sig. de Martini chiedendo d'essere immesso nei beni aggiudicatigli per Sentenza, « il sig. Carlo » Jenetti eccezionò *costantemente*, che lo aveva già abondantemente » soddisfatto. »

Ma è indubitato a chi ha occhi e sa leggere, che non solamente il Jenetti non si oppose *costantemente* alla richiesta del Cav. de Martini, eccezionando di averlo soddisfatto; ma che *una sola volta* per semplice formalità vi si oppose; e vi si oppose non per fatti pagamenti, ma per *tutt'altra ragione*. E per verità, se si leggono gli Atti, si trova che dopo di avere più e più volte chieste e proroghe, e comunicazioni di Atti, e termini a deliberare; finalmente in una Istanza, ch'è stato dimostrato, in una Sessione solenne tenuta avanti a tutto l'Eccelso Aulico Consiglio, essere la *prima* della parte Jenetti, in cui categoricamente risponde alla richiesta del Cav. de Martini, e contro la quale dimostrazione, benchè eccitati, i fratelli Visintainer non hanno nè saputo, nè osato di replicar nulla dopo sei mesi di studio, egli dice « che alle cose richieste » dalla parte de Martini in punto dell'immissione non devesi deferire, » non perchè fosse soddisfatto, ma sì bene perchè dalle *Sentenze* fino » ad ora seguite non gli compete alcun diritto, perchè il Jenetti non » intervenne al Giudizio appellatorio agitato avanti all'Eccelso Impe- » riale Aulico Consiglio di Vienna. »

Noi sfidiamo in faccia del Publico i Visintainer, e tutta la loro lega, a produrre una sola linea, in cui il Jenetti siasi opposto con qualche espressa clausola diversa da quella sopra riferita; e che (se eccettuiamo tre sole successive Udienze, in cui semplicemente inerisce alla frivola eccezione sopr'allegata, senza nè meno ripeterla con frase diversa) il Jenetti non solo pertinacemente si opponga, ma nè meno comparisca materialmente in Giudizio.

Orsù dunque, come provano « ch'egli è manifesto importare mol- » tissimo alla parte Visintainer di avere nelle sue mani intiero questo » Processo, dal quale debbono constare i pagamenti fatti al sig. Carlo de » Martini; come all'incontro importava moltissimo alla parte attrice di » occultarlo finchè potè, » per ripetere le loro frasi (1)?

Con la sola opposizione che dicesi fatta dal Jenetti al sig. de Martini, il quale chiedeva di ottenere il possesso dei beni aggiudicatigli dalla Sentenza Sizzo, perchè era stato soddisfatto dallo stesso Jenetti.

Ma questa ragione è stata dimostrata invalida in buon Diritto, assurda nella naturale ragione, ridicola nell'opinione e nel senso comune, quand'anche si verificasse in fatto. È stato poi trovato essere una formale e solenne bugía in fatto.

Dunque i Visintainer non hanno provato che il Cav. de Martini potesse avere *motivo* d'occultare e lacerare quel Processo, quand'anche fosse stato in potere di lui.

Dunque mancano fin anche di questo miserabile appiglio. *Neque haec tu non intelligis* (dirò con Tullio), *sed usque eo quid arguas non habes, ut non modo tibi contra nos dicendum putes, verum etiam contra rerum naturam, contraque consuetudinem hominum, contra opiniones omnium* (2).

CAPO VII.

Se quel Processo fosse stato in potere del Cav. de Martini, a lui anzi importava assaissimo di conservarlo intatto, e di produrlo sempre nella Causa contro i Visintainer.

§ 1111. Quando lo scrittore dei Visintainer con un'aria di sicurezza trionfale produsse quel Processo mutilato; quando sfidava il Cav. de

(1) Pag. 34. — (2) *Pro Sexto Roscio Amerino.*

Martini a restituirlo intiero; quando nella supposta ignoranza di ciò che si conteneva nei fogli mancanti, contro la ragione, le leggi, e l'onestà naturale, supponeva che vi esistessero delle cose che il Cav. de Martini avesse interesse ad occultare, fondato su 'l fatto calunnioso ch' egli lo avesse lacerato: quando invece di provare ch' egli potesse aver motivo di occultarlo e di lacerarlo, e dedurre indi che per conseguenza lo fece; all' opposto, ragionando in ordine inverso, suppose il Cav. de Martini autore dell' occultazione e della lacerazione, lo suppose senza prove, e indi dedusse che aveva interesse a farlo: quando finalmente la parte Visintainer si presidiò dietro questa supposta trincéa, come dietro ad inespugnabile ròcca, certamente non prevedeva che dovesse venire un giorno in cui la reintegrazione di quel Processo si potesse compiere; e molto meno si doveva attendere di dover essere sforzata, suo malgrado, a riconoscere la verità fino al segno di non sapere replicar parola su tutte le reintegrazioni di quel volume, benchè sfidata, benchè con lo studio di molto tempo apparecchiata a rispondere, e benchè abbia fatto ogni sforzo onde trarsi d' impaccio.

Ciò non pertanto, con sua sorpresa, giunse questo giorno, si operò questo prodigio; e, quel ch' è più maraviglioso, si operò con quelle stesse materie, con quegli stessi documenti che il loro scrittore ebbe per tanto tempo avanti agli occhi.

Sì, il Publico lo sapia, e lo sapia a trionfo della verità e dell' innocenza, che quel Processo è stato sì fattamente reintegrato, combinato ed analizzato, che si sa a puntino tutto quello che il Jenetti ivi disse e produsse fino alla Sentenza che compì quella lite; e, quel ch' è meglio, che la Sentenza finale esiste, e ch' è stata dopo riconosciuta dagli avversarj come appartenente a quel Processo, ed appunto annessa all' ultima mutilazione, cui eglino facevano supporre indefinita ed irrimediabile.

Nella seconda Parte di questo scritto noi ci faremo un dovere di dare il risultato di quell'analisi, e di sottoporre al giudizio del Publico la miserabile ed infelice eccezione avversaria, opposta sopra la sola finale mancanza di quel volume.

In questo momento, e pe' i rapporti del presente argomento, io farò giudice ogni lettore sopra i seguenti dati. Se in un volume da cui, stando esposte le mie ragioni per un mio credito, risulta che il mio avversario non sa da cima a fondo eccepire nè pagamento, nè dilazione, nè altra cosa ragionevole: un volume in cui sta registrato un fatto decisivo per la vittoria della mia Causa, agitata da poi contro un altro; in cui esistono cose utili ed onorifiche per me; in cui si legge un Decreto del pari giusto che importante; sia verosimile che sia stato occultato e lacerato da me, come cosa a me nociva; che sia stato occultato e lacerato durante quella seconda Causa, in cui sì fatte notizie mi potevano del pari recar decoro che giovamento: se sia verosimile che io lo laceri in quelle parti dove appunto io produceva le mie ragioni, dove esistevano le cose onorifiche per me, ed anche dove eranvi molte altre cose indifferenti; o non più tosto in quelle ove esistevano le opposizioni e le invettive, benchè vane, de' miei avversarj, per lasciare appunto illese queste stesse parti o vane od offensive.

E pure, se si dovessero avverare i sospetti dei fratelli Visintainer, si dovrebbero verificare tutte queste inverosimiglianze.

Ragionando sopra dati reali che risultano dall'analisi di quel troppo diffamato volume, si dovrebbe dire più tosto che la lacerazione di lui fu l'opera d'una mano nemica, o di un caso del pari nemico, anzichè della mano d'un astuto il quale tentasse di prendere una precauzione conforme al proprio interesse.

Di fatto in una maniera indubitata, a cui la parte Visintainer non ha ardito replicare, è stato dimostrato in una Sessione solenne, che nella prima lacerazione manca il libello appellatorio prodotto dallo stesso sig. de Martini contro la Sentenza Sizzo; e per lo contrario si è lasciata ivi intatta la Sentenza pronunciata contro di lui dall' Eccelso Aulico Consiglio di Trento. Ivi manca ed è stato lacerato il Decreto Imperiale da lui ottenuto, onde riformare una clausola a lui gravosa; e per lo contrario vi si lascia una nota dell' Inama, piena di calunnie; e così di séguito, come ampiamente si vedrà: talchè, dopo un esame critico e dimostrato, siamo costretti a conchiudere che anzi quel Processo era tale, che il Cav. de Martini, lungi dall'avere interesse o ad occultarlo o a lacerarlo, aveva anzi tutto il motivo per conservarlo intatto, e per produrlo nella sua Causa contro i fratelli Visintainer.

Dunque non solamente l' imputazione dei Visintainer è senza ombra di prova; ma altresì *contro* la verosimiglianza, contro natura, e racchiude una vera morale impossibilità.

Noi certamente non abbiamo nè addotte, nè ricordate cose che potessero essere occulte ai fratelli Visintainer; noi non abbiamo recato fatti di novella data, o documenti di recente edizione: ma bensì ci siamo interamente fondati su le cose che risultano dagli Atti, e ch' ivi da gran tempo esistono. Noi le abbiamo tratte da quei Processi dagli avversarj tanto tempo tratenuti, esaminati, squittiniati, e il di cui conte-

nuto e i risultati paragonati non era loro lecito nè di occultare, nè di ignorare, e molto meno poi di disimulare.

Quando si move una lite a taluno, conviene da prima accuratamente esaminare le cose, e guardarsi dal non eccitarla temerariamente. La ignoranza, la trascuratezza, la sola mediocre diligenza non iscusarono giammai veruno, onde sottrarlo dalle sanzioni stabilite contro i temerarj litiganti. Eglino rimasero mai sempre obligati a rifondere le spese e i danni cagionati all'avversario o dolosamente o anche spensieratamente molestato. Ora se tanta diligenza e circospezione ognuno è in dovere di usare in un affare puramente civile, in cui il danno si può perfettamente reintegrare; quale sarà dunque quella che si dovrà impiegare in un affare criminale, in un affare d'onore, ove il danno recato alla riputazione non viene giammai perfettamente risarcito?

Che dovremo poi dire quando consta della mala fede, dell'artificio malefico, della studiata menzogna, dell'impudente impostura?

Forse i fratelli Visintainer troveranno qualche alleviamento di scusa nelle passioni di un litigante che si difende. Ma quale scusa merita colui che scrisse in loro favore? Colui che non doveva avere altra cura, anzi era tenuto di dirigere le sue parole su la verità, i suoi raziocinj su la giustizia, e i suoi sentimenti su l'onestà e l'onoratezza? Colui che non era nè meno scusabile per la opposizione e per la vendetta, e che doveva anzi frenarla ne' suoi clienti? Colui che doveva rispettare le leggi della socialità, della decenza, del rispetto?... (1) Noi non abbiamo l'onore di conoscere l'autore di quello scritto. Pure pe 'l ben suo, e di tutti quelli che a lui si rivolgono, lo supplichiamo di tutto cuore, s'egli è ancora possibile, di fare smentire la seguente morale osservazione di un greco poeta:

Humana cuncta nata sunt senescere,
Ipsaque cursu temporis finem assequi,
Unam, ut videtur, praeter impudentiam.
Mortale quippe quo magis crescit genus,
Hoc illa item fit in dies adultior (2).

(1) Quintiliano nell'esporre il modello del patrocinatore v' inserì i seguenti tratti. *Oportet oratorem esse prudentem, sapientem, jurisperitum, eloquentem; non audacem, non mordacem, non cupidum; ornatum, honoratum, justum, honestum. Oratorem igitur instituimus perfectum illum qui esse nisi vir bonus potest.*

(2) Theodectes apud Stob. 30.

CAPO VIII.

Storia autentica dello smarrimento del Processo in questione.

§ 1112. Una richiesta ragionevole, la quale, come legitima conseguenza, deriva dalle cose dette fino a quì, potrebbeci venir fatta; ed è la seguente: Se il Cav. de Martini non poteva aver motivo d'occultare quel Processo, e se anzi vedeva d'aver interesse di serbarlo intatto e di produrlo; e perchè dunque no 'l produsse almeno nell'incominciamento della sua lite contro i fratelli Visintainer? Consta pure ch'egli allora co 'l mezzo del suo Avvocato lo levò dall' Aulica Cancellería, e che gli fu fatta la richiesta di produrlo. In quell'epoca non può cadere scusa veruna.

Questa richiesta è solida; ma manca nel suo supposto di fatto, ch'è falso. Imperocchè per l'appunto consta che il Cav. de Martini, il quale allora faceva lite contro i Visintainer, come scorgesi dagli Atti, *produsse* entrambi quei Processi; e consta ch'entrambi furono recati al Giudice per la decisione.

E che ciò sia la verità, eccone le prove. Al sig. de Martini, che su 'l principio della lite aveva prodotta insieme ad altri documenti la Sentenza Sizzo, come fondamento della sua azione (1), fu opposto da una parte avversaria, che la Sentenza senz' Atti non prova nulla (2). Ond'egli fu costretto di produrre gli Atti correlativi di prima e di seconda Istanza, cui effettivamente egli consegnò il giorno 11 di Novembre del 1779, come consta dagli Atti (3), i quali furono comunicati alle parti avversarie a tenore della loro richiesta (4), e i quali egli poi recò al Giudice per la decisione della Causa, il quale dagli Atti consta che allora era il sig. de Gervasi (5).

Nè può cader dubio che uno solo degli enunciati Processi sia stato allora consegnato, e l'altro occultato; poichè lo stesso sig. de Gervasi attesta, « che quando egli copriva la carica di Assessore delle Valli di » Annone e Sole verteva lite fra il sig. Pietro de Martini Cavalliere » del Sacro Romano Impero, e la parte Ebli e Visintainer; nella qual » Causa assunti che furono gli Atti, dalla parte de Martini furono pre-

(1) Veggasi l'Istanza del 16 Novembre 1776. Processo, fol. 5 sino al 16.

(2) Veggasi l'Istanza dell'avvocato Torresani del 26 Maggio dell'anno 1776. Processo, fol. 69.

(3) Veggasi l'Istanza del detto giorno. Processo, fol. 72. — (4) Processo, fol. 71-76.

(5) Veggasi fra gli altri il Decreto da lui sottoscritto il 15 Aprile dell'anno 1780. Processo, fol. 82.

» sentati *ad manus* DUE Processi *seguiti in Trento* tra Inama, Martini » e Jenetti di Dambel: uno seguito in pieno Consiglio, e l'altro avanti » il Delegato, i quali rimasero uniti nello Studio di Cles » (1). Tre adunque erano i volumi in questa Causa.

Certamente che un tale contegno dalla parte del sig. de Martini, lungi dal dimostrare o frode o tema su le conseguenze che potevano derivare dal produrre quei due Processi, dà manifestamente a divedere la fiducia ch'egli aveva di ritrarne un solido appoggio a' suoi diritti contro i Visintainer. Questo tratto importante, luminoso, decisivo; questo tratto che constava dagli Atti avanti la scoperta e l'invenzione di lui; questo tratto bastava solo a dileguare tutte le ombre odiose della calunnia condensate contro la publica estimazione del Cav. de Martini.

Nè si può dire che allora egli abbia in tal guisa adoperato per non avere avuto tempo bastante onde squittiniarli a suo bell'agio, ed avvedersi che ivi stavano racchiuse cose supposte nocive alle sue mire. Conciossiachè dall'Attestato medesimo prodotto dai Visintainer consta che dall'Aulica Cancellería furono alla parte de Martini comunicati que'due Processi fino dal giorno 25 Giugno 1776 (2), e che dall'altro canto furono soltanto prodotti nel Foro di Cles li 11 Novembre 1779, come sopra si è veduto. Certamente che lo spazio di tre anni, oltre tre mesi e più, poteva essere bastante ad instituire quell'esame, e ad avvedersi di qualsiasi circostanza, benchè minuta, contenuta in ogni linea di que' due volumi.

Ma proseguendo la storia del loro destino nel Foro di Cles, egli è indubitato che dal sig. Dott. Pietro Maturi, il quale succedette al sig. de Gervasi nelle funzioni di Giudice in Cles, non furono trovati nella Causa Visintainer che *due* soli volumi di Processi (3), mentre dovevano essere tre; vale a dire i due ricordati in Causa Inama, Martini e Jenetti; e l'altro appunto della Causa pendente Martini, Ebli e Visintainer: ond'è forza conchiudere che l'uno dei due fosse stato di colà levato, da chi però non consta.

Quale dei due fosse, è agevole dedurlo; ed è pur evidente ch'esso fu quello agitato avanti all'Eccelso Aulico Consiglio in terza Istanza, che racchiude la successiva Sentenza di Vienna in quarta ed ultima Istanza, e finalmente la Sentenza di cui sopra facemmo parola, e ch'indi

(1) Processo, fol. 227, riportato nel Documento n.° VI.
(2) Vedi il Processo, fol. 151.
(3) Vedi l'Attestato dello stesso sig. Dott. Maturi. Processo, fol. 232, riportato nel Documento n.° VI.

fu lacerato. Imperocchè dal detto attestato Maturi consta ch'egli trasmise al successore sig. Assessore Visintainer i Processi di detta Causa; il quale sig. Visintainer poi nella sua Sentenza definitiva fa appunto fede che « la Sentenza Sizzo *in originale unitamente al Processo fu a lui » consegnata* » (1). Di fatto egli si riporta a quella, ed al Processo di cui egli cita i fogli ed i passi (2).

Questo stesso volume di Processi poi, che viene chiuso con la Sentenza Sizzo, fu pure prodotto e recato in grado di appellazione ad esaminare al sig. Consigliere Deputato, il quale non solamente a quello si riporta, ma professa di averlo ben per minuto letto ed esaminato (3): ciò avvenne il Settembre del 1787.

Ben è vero che dopo in Giudizio di appellazione avanti all'Eccelso Consiglio i Visintainer affettarono d'ignorare ove esistesse, e giunsero persino a negarne la esistenza presso il Giudice Delegato di seconda Istanza. Ma egli è pur vero che non solamente non furono giammai capaci di somministrare non solo alcuna prova, ma nè meno il minimo indizio che quello fosse stato tratenuto dal sig. de Martini, o almeno dopo a lui consegnato, e passato alle mani di lui, o del suo Avvocato; come nè meno che presso il sig. Consigliere Deputato esso fosse stato levato da persona. Dovettero bensì non molto tempo dopo, cioè a' 2 Maggio 1788, confessare che questo volume fu restituito; ma non provarono, nè diedero il minimo indizio che fosse stato restituito al Cav. de Martini: ed anche dato ciò, che non provarono nè dissero giammai, ch'egli lo avesse tratto dal fondo di un qualche ripostiglio della sua casa, in cui lo tenesse celato, come di ciò fanno espressa prova le parole di una loro stessa Supplica (4).

Ond'è che scorgesi da ciò quanto calunniosi siano i seguenti passi esposti al Publico, in cui dicono « ch'esso signor Pietro de Martini » tenne occulti DUE Processi, e li tenne costantemente occulti, finchè » la Cancellería Aulica attestò che gli aveva comunicati al suo sig. Av- » vocato; e che poi constò che questi li aveva consegnati al suo sig. » cliente. Allora il sig. Pietro de Martini *restituì un Processo*, e giurò » di non avere l'altro nelle sue mani (5). Era suo dovere di custodire sì » un Processo che l'altro (6), ec. Tutti questi fatti del padrone e del fa- » miglio circa l'occultazione da principio di TUTTI E DUE I PROCESSI, poi » di un solo, ec. » (7). — Questo modo di scrivere è da bugiardo, e da

(1) Vedi il Documento n.° IV.
(2) Vedi il detto Documento n.° IV.
(3) Vedi il Documento n.° V.
(4) Processo in Causa Martini e Visintainer, fol. 154. — (5) Deduzione Visintainer, pag. 34. — (6) Ibid. pag 36. — (7) Ibid.

bugiardo pieno di fiele contro un uomo d'onore. Dimmi, o calunniatore: come giustifichi tu questo tratto? o più tosto, come sai tu rispondere alle risultanze contrarie?

Ma ponendo fine al ragionare di questo intiero e non mai smarrito Processo, ritorniamo all'altro.

È indubitato che questo, unitamente all'altro, fu presso il sig. Assessore Gervasi dopo il 2 Settembre 1780, poichè in tal tempo furono assunti gli Atti (1).

CAPO IX.

Se per rapporto a quel Processo sia intervenuta *colpa* nel Cav. de Martini.

§ 1113. Se portiamo l'attenzione su le cose esposte di sopra, e con valide ed autentiche prove confermate, noi vediamo risultare bensì che al Cav. de Martini fu trasmesso quello sgraziato Processo; ma consta altresì ch'egli recollo al Giudice per la decisione della lite pendente co' i Visintainer.

Inoltre non consta da alcun indizio nè scritto nè verbale, che dal Giudice nè da altro vivente quel Processo sia mai stato *restituito* al Cavalliere de Martini, nè consegnato ad altri, onde farlo pervenire alle mani di lui.

Se dunque consta della *consegna* fattane al Giudice, il quale nella sua partenza lo lasciò nel suo Studio assessoriale; se non consta che quello da poi sia stato mai più restituito al Cav. de Martini: con quale argomento non solamente lo si vorrà far reo dell'occultazione e della lacerazione; o, in mancanza di sì fatto delitto, aggravarlo di grave colpa nella custodia di esso? Noi non dimentichiamo che lo scrittore dei Visintainer, affrontando il Cav. de Martini con tutti i mezzi nocivi possibili, ha ardito scrivere, che « se dalla parte occultante non ci fu malizia, vi fu certamente *colpa latissima;* perchè era suo dovere di custodire sì un Processo che l'altro, a fine di poterli rendere ambidue alla Cancellería Aulica, d'onde erano usciti » (2).

E che? Forse dovrà esservi colpa in chi non è nè può essere incaricato della custodia? in chi non l'ebbe? in chi non potè averla? Forse i Processi s'accordano, si consegnano, s'affidano ad una parte litigante, affinchè li tratenga presso di sè racchiusi e sepolti eternamente in uno

(1) Processo, fol. 86 tergo. — (2) Deduzione Visintainer, pag. 36.

scrigno, come una somma di denaro, un pegno, un capo prezioso; in breve a guisa di un *deposito* qualunque, onde richiesti riconsegnarli di nuovo alla prima mano, d'onde partirono? O non più tosto vengono dati per farne uso comune con la parte avversaria, per comunicarli a quella, e per lasciarli al Giudice per la decisione? — Se di sua natura un Processo non è che comunicato per dover poi servire alla decisione del Giudice, e per ciò stesso onde non essere custodito come tutte le altre cose date in deposito; dunque la parte che lo consegnò dovrà essere responsabile, anche dopo che si trova in mano d'altri, o della colpa, o di un caso fortuito che avvenga al Giudice medesimo? — Provi la parte Visintainer che dopochè quel volume passò alle mani e rimase nello Studio dell'Assessore di Cles, sia stato di nuovo riconsegnato al Cav. de Martini; ed allora dalla tradizione fatta a lui dedurrà agevolmente il fondamento della *colpa* di cui essa vuole macchiarlo e dargli carico.

Se l'uno di quei Processi fu serbato illeso e sempre palese, e se l'altro andò smarrito e fu lacerato; lo scrittore dei Visintainer ha forse dimostrato che ciò sia derivato *per opera* del Cav. de Martini? Ha forse provato che a lui si debba imputare o il merito della conservazione del primo, o la colpa dello smarrimento del secondo? Con qual fronte adunque osa dire in una publica stampa, « ch'era dovere del Cav. » de Martini di custodire sì un Processo che l'altro, a fine di poterli » rendere ambidue alla Cancellería Aulica, d'onde erano usciti? »

Noi lo abbandoniamo ai sentimenti delle anime rette, sensibili ed onorate.

CAPO X.

Come e da chi sia stato lacerato il Processo in questione.

§ 1114. Ma egli è pur vero, si dirà, che quel Processo è stato trovato nel palazzo del Cav. de Martini, e che ivi fu trovato lacerato. Chi lo recò colà? chi ve lo lacerò? chi ve lo tratenne? contro chi sta la presunzione per sì fatto caso?

Lungi che questa insistenza possa recarci imbarrazzo, noi siamo ben contenti che venga ripetuta, rinforzata, amplificata. E se vi fosse un momento nel quale gli avversarj del Cav. de Martini potessero riscuotere i ringraziamenti di lui, questo sarebbe appunto quello in cui egli si farebbe un dovere di tributarli ad essi.

È vero che quel Processo si trovò nel palazzo del Cav. de Martini; ma dove consta ch'egli, e non più tosto *altri*, ve lo abbia recato?

È vero che quel Processo si trovò nel palazzo del Cav. de Martini; ma si rinvenne forse nel quartiere da lui abitato? o almeno nel quartiere da lui posseduto, o di ragione di lui? Tutto all'opposto: si trovò in un piano superiore, di ragione del fratello di lui, abitato da quello, e diviso talmente dal suo, che perfino nell'ingresso esteriore l'uno e l'altro dei fratelli non aveva nulla di comune.

È vero che il Processo si trovò nel palazzo del Cav. de Martini; ma si trovò forse almeno in qualche luogo ov' egli fosse solito frequentare, benchè diviso, benchè di ragione altrui? Tutto all'opposto: egli era in luogo del tutto appartato, dov' egli non ebbe mai per costume nè di entrare, nè di praticare; dove non fu mai veduto nè ad appressarsi, nè ad aggirarvisi; e dove quand' anche si fosse accostato, entrato e trattenuto, non poteva avvedersi che ivi esistesse sì fatto volume, a meno che non fosse andato a frugarne ed a squittiniarne ogni angolo ed ogni parte.

È vero che quel Processo giaceva nel palazzo di parziale abitazione e dominio del Cav. de Martini, o, a meglio dire, nell'abitazione del fratello di lui; ma esso giaceva in una camera destinata alla servitù, dove di fatto dormivano il sarto e il servitore: esso giaceva ivi negletto, abbandonato, senza custodia, sopra la testiera di un letto, in balía della servitù, e di ogni altro che se ne volesse prevalere; avvolto fra la polvere, e con altri libri serbato senza gelosía e senza precauzione.

Ma come pervenne colà? (taluno mi chiederà) Io no 'l so. Consta ch'esso vi si trovava *avanti* la morte del fu Cav. Simone de Martini, fratello del Cav. Pietro; è noto ch' esso sig. Simone frequentava il Foro, ed era amico di parecchi di esso e del Giudice più del Cav. Pietro; risulta che siccome quel volume era posteriore alla Sentenza Sizzo, e non racchiudeva che la conferma delle Sentenze precedenti, può essere stato giudicato superfluo; o che per avventura, all'occasione della partenza dell'Assessore sig. de Gervasi, può essere stato da terza persona sottratto o restituito. Quindi a chiunque si volesse appigliare ad una congettura la più benigna, e la meno gravosa agli avversarj, noi di buona voglia accordiamo ampio spazio di speculazione.

Quel volume fu lacerato. È vero; ma al tempo stesso consta *da chi*, e come, e per qual maniera lo fu: consta che di quello si prevalsero il sarto, onde far misure; la cuoca, onde far turaccioli; la nipote, onde arricciarsi i capelli; il servitore, onde scrivervi delle memorie. E se l'accidente non avesse indicata la sua ubicazione, sarebbe stato forse reso talmente lacerato ed annientato dalle mani medesime che ne fecero tanto scempio, che non ne sarebbe rimasta veruna traccia.

Ma assai meglio delle nostre osservazioni, dei nostri detagli, dei nostri raziocinj, tutto questo fatto verrà esposto nella sua nativa semplicità e verità dalla nuda ma concorde deposizione dei testimonj assunti dall' Officio criminale di Cles. Udiamoli l'uno dopo l'altro.

Deposizione di Domenico quondam Vincenzo Canestrin testimonio citato, a cui deferito il giuramento di dire la verità, che formalmente prestò, toccate ec., a delazione di sua Signoria ec., fu ....

Interr. Dell'età, patria, abitazione ed esercizio di lui.

Risp. Conto di mia età anni cinquantadue circa; sono nativo ed abitante della villa di Cloz, e da molti anni in quà esercito la professione di sarto.

Omissis, ec.

Interr. In qual casa il nominato sig. Carlo Ferdinando Martini attualmente abitasse quando esso esaminato gli lavorava.

Risp. Egli abitava nella stessa casa, detta *il palazzo Thunn*, la quale era interamente sua propria; e vi abitava con la sua famiglia, essendo essa casa ossia palazzo dopo la morte di lui rimasto in proprietà a' suoi figli eredi; sicchè per qualche tempo lo abitarono in comunione ai mentovati signori fratelli Simone e Pietro: ma seguite poi le divisioni tra essi, l'appartamento inferiore del detto palazzo toccò al sig. Pietro, ed il superiore al sig. Simone, i quali separarono questi appartamenti in guisa, che per entrare nel superiore venne a servire un ingresso separato da quello dell'appartamento inferiore; e dopo le dette divisioni continuai a servire particolarmente il sig. Simone, e, seguita la morte di questo, i suoi eredi, avendo anche talvolta lavorato per lo stesso sig. Pietro.

Omissis, ec.

Interr. Se esso esaminato abbia cognizione della casa ed abitazione del prelodato sig. Pietro de Martini.

Risp. Egli abita ed abitò sempre, dopo le deposte divisioni, co 'l suo sig. fratello Simone nell' appartamento inferiore del già nominato palazzo Thunn; e dico il vero tanto di questo appartamento inferiore, quanto anche del superiore toccato nelle divisioni al più volte nominato sig. Simone, e dopo la morte di questo abitato anche tuttora dai signori suoi eredi; e tal cognizione la posso vantare, oltre il già detto, poichè fui più volte in tutte le camere tanto dell'uno che dell'altro appartamento.

Interr. Se in occasione ch' egli fu nelle camere del detto appartamento inferiore, toccato ed abitato dal sig. Pietro de Martini, abbia mai veduto ed osservato un Processo intitolato nel frontispizio con le precise parole: *Processo Inama, Martini e Jenetti;* e caso, ec.

Risp. Io non ho mai veduto nell'appartamento, ossia in casa del sig. Pietro de Martini, un tale Processo.

Interr. Se almeno nell'appartamento *superiore* del nominato palazzo, toccato, come disse, nelle divisioni fraterne, al fu sig. Simone de Martini, mentre questo visse, od anche dopo la sua morte, mentre il detto appartamento fu, come viene tuttora, abitato dai signori figli ed eredi d' esso sig. Simone, gli sia mai toccato vedere un Processo al di fuori intitolato: *In Causa Inama, Martini e Jenetti;* e caso, ec.

Risp. Ho già detto che anche dopo la morte del su mentovato sig. Simone de Martini ho continuato a lavorare frequenti volte della mia professione di sarto anche per li suoi signori eredi, almeno per quelli che abitavano in Revò; ed essendo una volta accaduto che mi conveniva avere della carta per preparare delle misure da sarto, ne ricercai al loro famiglio Simone Franch di Cloz, co 'l quale ivi dormiva durante il lavoro; ed egli allora indicommi sopra un'asse esistente al di sopra della testiera del letto un certo libro manoscritto voluminoso e grosso, che aveva figura di un Processo; e disse che colà eravi carta, e che poteva di quella servirmi a piacere; anzi egli stesso levò da quell'asse quel Processo, e lacerò fuori di quello delle carte, consegnandole a me per fare le ricercate misure: ed allora osservai che quel libro manoscritto era appunto un Processo di certa Causa Inama, Martini e Jenetti; ed esso famiglio mi accertò nello stesso tempo che anch'egli era solito servirsi di quelle carte, qualora glie ne abbisognava; e, a dir vero, ho veduto due o tre volte anche la cuoca strappare delle carte da quel Processo.

Interr. In qual sito preciso dell'abitazione del sig. Simone de Martini esisteva tale Processo?

Risp. Tale Processo Inama, Martini e Jenetti era riposto, come dissi, sopra un' asse della testiera del letto nella stufa denominata *la stufa del sig. Don Girolamo*, che ha una finestra sola guardante nel cortile e verso la Canonica di Revò; nella quale stufa era solito dormire il famiglio, ed anch' io con lui quando lavorava in quella casa; e dormiva per lo più ivi, benchè talvolta avessi anche dormito in altre camere di quell'appartamento spettante al sig. Simone de Martini.

Interr. Se sapia o si sovvenga in qual tempo esso esaminato abbia ricercato al famiglio della carta, come or ora ha deposto.

Risp. Il mentovato Simone Franch, pochi giorni dopo la morte del più volte nominato sig. Simone, dalla signora vedova di questo, e madre degli eredi, fu preso al servigio in qualità di famiglio; ed essendo, da lì ad un anno circa dopo principiato da lui quel servigio, capitato io un giorno ivi di buon matino per principiare la mia opera, dissi ad esso famiglio nella sala di esso appartamento superiore, che mi occorreva della carta per preparare delle misure; e vidi ch'egli entrò subito nella detta stufa denominata *del sig. Don Girolamo*, la quale ha l' ingresso nella stessa sala a mano destra; e prese, come dissi, giù quel Processo, lacerando quelle carte che mi diede. Per altro io aveva veduto su quell'asse *già innanzi* quel Processo insieme con altri libri stampati in tedesco, ma senza sapere ch' esso Processo fosse destinato a somministrare carte al famiglio ed anche alla cuoca; onde al vedere ch' esso famiglio ed anche la cuoca se ne servivano, anch' io, ogniqualvolta dopo d' allora me ne occorrevano, andava liberamente a lacerarne fuori, com' essi del pari facevano.

Interr. Se sapia od abbia osservato se il nominato sig. Pietro de Martini fosse solito *frequentare* l'appartamento ed abitazione del quondam suo sig. fratello Simone e dei signori eredi, e particolarmente quella camera ossia stufa, dov' era riposto quel Processo.

Risp. A motivo delle loro divisioni tra il fu sig. Simone ed il suo sig. fratello Pietro naque qualche dissapore, stante il quale non si frequentavano vicendevolmente, per quanto ho osservato, mentre in vece di abboccarsi fra loro per qualche differenza, si scrivevano a vicenda; ed io, quando capitava, serviva loro di porta-lettere. Dopo la morte poi del sig. Simone ho veduto bensì il sig. Pietro andare nell'abitazione dei signori eredi, ma sempre entrare nella stufa grande con essi; nè lo vidi mai entrare nella stufa nominata *del sig. Don Girolamo*, in cui, come mi spiegai, si trovava il deposto Processo.

Interr. Se sapia od abbia inteso dire se, oltre le nominate persone, anche altre abbiano fatto uso delle carte di quel Processo; e caso, ec.

Risp. Su l'interrogata particolarità, oltre il già detto, a me nulla è noto.

Interr. Se sapia od in qualche modo sia informato *da quanto tempo prima* quel Processo esistesse in quella stufa, e su la deposta asse.

Risp. Io ho veduto la prima volta quel Processo su l'asse nella deposta stufa, con diversi altri libri, *un anno circa prima della morte d'esso sig. Simone de Martini;* ed osservai ch'erano coperti di polvere: non so poi da quanto tempo prima ivi si trovassero.

Interr. Se sapia o ricordi quante carte esso testimonio abbia levate dal detto Processo; e caso, ec.

Risp. Allorchè, come già deposi, ho veduto il famiglio Simone Franch a lacerare da quel Processo delle carte, che su 'l fatto mi diede per preparare delle misure, e che in altri incontri vidi servirsi anche la cuoca della carta di detto Processo; così anch' io, ricordandomi dell'espressione del famiglio, ch' egli si serviva a piacimento di esso Processo, quando era in opera presso i signori eredi del fu sig. Simone de Martini, ogniqualvolta mi occorreva della carta per fare qualche misura, in difetto di altra, ne prendeva fuori di quella del Processo stesso; sicchè ne avrò lacerate fuori in più occasioni quattordici o quindici circa.

Deposizione di Simone Franch testimonio citato, il quale avendo prestato il giuramento di dire la verità, a delazione di sua Signoria delegata, toccate ec., fu .....

Interr. Dell'età, patria, abitazione ed esercizio di lui.

Risp. Sono d'anni venticinque circa, nativo ed abitante della villa di Cloz, e lavoro la campagna.

Interr. Se conosca il sig. Pietro Martini a Wasserberg; e caso, ec.

Risp. Conosco ottimamente il sig. Pietro de Martini; e tale conoscenza principiai a farla pochissimo tempo dopo la morte del fu sig. Simone de Martini suo fratello, attesochè dopo tal morte fui preso dalla signora vedova di lui, qual tutrice e rispettiva curatrice e madre dei signori figli ed eredi lasciati dal predetto signor Simone suo marito, in qualità di famiglio al suo servigio; e perciò andai nella casa dei predetti signori eredi in Revò, che abitavano, come tuttora abitano, nel superiore appartamento, mentre il mentovato sig. Pietro de Martini abitava nel primo piano di detta casa; e questi appartamenti erano divisi in maniera, co 'l mezzo d'una tramezzata, che ciascuno aveva il suo separato ingresso. Durante adunque tale servigio, o, per meglio dire, fino dal principio di esso, ebbi occasione di conoscere il mentovato sig. Pietro de Martini.

Interr. Per quanto tempo *sia stato* al deposto servigio di famiglio, o continuato nel detto servigio.

Risp. Ho continuato nel detto servigio per lo spazio di due anni, e qualche mese di séguito.

Interr. Se sapia od abbia osservato se il nominato sig. Pietro de Martini fosse solito portarsi qualche volta a trovare nel loro appartamento la signora cognata di lui, e i nipoti figli del defunto suo sig. fratello Simone.

Risp. Ho veduto più volte per il tempo del mentovato mio servigio, ma bensì rarissimamente, in quella casa de'miei signori padroni esso sig. Pietro loro zio, e rispettivamente cognato, il quale però si trateneva ivi poco a discorrere con esso loro o nella sala, o nella stufa grande di quel loro appartamento; ma queste visite erano, come dissi, assai rare e di poca durata.

Interr. Se sapia od abbia inteso dire se il detto sig. Pietro de Martini abbia avuto od abbia qualche lite d'impegno con alcuna famiglia della Pieve di Revò; e caso, ec.

Risp. È cosa, per così dire, notoria in quelle parti, ch'esso sig. Pietro tiene una lite assai dispendiosa co' i signori fratelli Visintainer, detti Collini di Cagnò; ed ultimamente ho pure inteso dire che gli animi di queste due parti contendenti, e massimamente del sig. Pietro de Martini verso que' suoi avversarj, siansi al maggior segno accesi l'uno contro l'altro per certa scrittura uscita alle stampe, in cui essi fratelli Visintainer, senz' alcun menomo riguardo, trattano da spergiuro il mentovato sig. Pietro de Martini, tacciandolo ch' egli maliziosamente, e a danno di essi fratelli, non solo abbia tenuto nascosto ed occultato un Processo, ma abbia anche giurato di non averlo in suo potere; aggiungendovi, per quanto ho inteso dire, altre particolarità assai ingiuriose a danno del buon nome e della buona fama di esso sig. Pietro, ec.

Interr. Se sapia od abbia inteso dire intorno a quale questione su 'l bel principio vertesse la lite mentovata tra esso sig. Pietro de Martini, e li suddetti fratelli Visintainer di Cagnò; e caso, ec.

Risp. Si discorreva, come già mi espressi, generalmente di quella lite; ed ho inteso dire ch'era stata principiata per certi beni provenienti dalla famiglia Jenetti di Dambel, e pretesi da esso sig. Pietro de Martini come coerede paterno.

Interr. Se ad esso sia noto in qualche maniera qual Processo si pretenda essere stato occultato da esso sig. Pietro de Martini a danno dei fratelli Visintainer relativamente a questa lite.

Risp. Mentre io *era* al deposto servigio presso la signora vedova e figli ed eredi del quondam sig. Simone de Martini, io dormiva in una stufa di quella loro abitazione, la quale veniva chiamata *la stufa di Don Girolamo*, che ha una sola finestra guardante verso il cortile e la Canonica di Revò. In questa stufa, sopra la testiera del letto, vi era un'asse su cui si trovava riposto, oltre altri libri in istampa, un volume grosso manoscritto; e siccome ho veduto che la figlia maggiore del predetto sig. Simone da questo volume manoscritto, ch'era ivi affatto come

negletto, e coperto di polvere, levava di quando in quando dei fogli per arricciarsi i capelli, e per provare il ferro se troppo scottava; così anch'io levava dal medesimo volume delle carte di quando in quando per scrivervi sopra, a mio diporto, nella parte in cui non erano peranche scritte, e per farvi sopra talvolta delle note e memorie; mentre nel lacerare dal detto Processo simili carte alle volte ne venivano fuori di quelle che in parte erano scritte, ed in parte da scrivere.

Avanti due o tre anni circa successivamente (1) accadette, mentre mi trovava in casa mia a Cloz, che un certo Aliprando quondam Bortolo Rossi di Revò venne a trovarmi, dicendo che dovessi ajutarlo a condurre un vitello e delle pecore a Revò, poichè m'avrebbe riconosciuto. Dunque partii con esso da Cloz, conducendo in sua compagnia il vitello verso Revò, mentre benchè m'avesse detto anche delle pecore ossia castrati, non ne aveva alcuno; e quando fui a casa sua, tanto esso Aliprando, che suo fratello Giovanni, mi mostrarono mezzo foglio di carta, parte del quale era scritto di mio carattere, e parte di altro carattere diverso: sicchè mi dimandarono nello stesso tempo se io riconosceva quel carattere ove veramente era scritto da me; ed avendo risposto ad essi che riconosceva per mio il detto carattere, ma non l'altro che parimente era in altra parte del detto foglio, mi ricercarono ove avessi scritto su quel foglio, e dove l'avessi preso; ed io avendo con sicurezza conosciuto che quel foglio era uno dei da me lacerati fuori del deposto volume manoscritto, confessai liberamente ai predetti fratelli Rossi, ch'io aveva levato quel foglio da un volume manoscritto, e che vi aveva scritto sopra di mio carattere al tempo che mi *trovava* ivi in Revò al servigio di casa Martini, cioè presso i signori eredi di Simone Martini; e dopo tale discorso partii da loro, lasciando ad essi quella carta nelle mani, la quale non so come sia capitata in loro potere, o com'essi l'abbiano avuta.

In sèguito, avendo qualche tempo avanti inteso discorrere del Processo, che si diceva essere stato maliziosamente occultato dal più volte nominato sig. Pietro a danno dei Visintainer di Cagnò, ed indi da esso presentato all'Eccelso Tribunale, ma tronco e lacero, con molte carte mancanti; mi naque sospetto che questo Processo potesse forse essere quello ch'era riposto su quell'asse nella stufa detta *di Don Girolamo*, da cui anch'io, ad esempio della signora figlia maggiore del defunto sig. Simone de Martini, aveva levate molte carte, come ho già detto.

(1) Da questo e da altri passi antecedenti e posteriori si scorge che questo Simone Franch non era più al servigio di casa Martini, come vorrebbe dare ad intendere lo scrittore avversario, al momento della scoperta del Processo.

Interr. Se alcuni di quei fogli di carta, ch'esso esaminato disse aver levato e lacerato fuori di quel Processo, ossia volume manoscritto, avessero in qualche parte la nota indicante di che si trattasse in esso volume.

Risp. Io non ho avuto avvertenza di fare tale osservazione, perchè riputava quel volume di carta come cosa abbandonata e di niuna importanza.

Interr. Se sapia od abbia osservato se qualche altra persona, durante quel suo servigio in casa dei mentovati signori vedova ed eredi Martini, siasi prevaluta della carta di detto volume ossia Processo; e caso, ec.

Risp. Ho veduto, durante il decorso di quel mio servigio, che anche la serva di casa, ossia cuoca, di nazione tedesca, e di nome chiamata *Purghele*, prendeva fuori delle carte dal detto volume o per piegarvi dentro qualche cosa, o per fare turaccioli da fiaschi, ed anche per bagnarvi del tabacco, di cui era dilettante. In questo proposito debbo pur aggiungere, che un tal Domenico Canestrin, sarte di Cloz, era solito lavorare in casa di essi miei signori padroni; ed essendo arrivato un giorno di buon matino per principiare la sua opera, mi disse ivi in sala, ove doveva lavorare, che aveva bisogno di carta per preparare delle misure: sicchè io entrai nella stufa suddetta, che ha l'uscio dalla parte della sala; ed avendo levati alcuni fogli dal detto volume, glieli portai fuori, dei quali si prevalse allo stesso effetto.

Interr. Se il nominato Canestrin sarte, quando lavorava ivi in casa per qualche giorno di sèguito, fosse solito pernottare nella medesima.

Risp. È più volte accaduto, che dovendo egli lavorare anche il giorno seguente per essi miei signori padroni, pernottava ivi nella stessa casa, e dormiva meco nella medesima stufa nominata *di Don Girolamo*, e nello stesso letto.

Interr. Se esso esaminato sia mai stato veduto dal nominato Canestrin a levare carte da quel volume o Processo.

Risp. Egli forse m'avrà veduto prenderle quando ricercò carta per fare le misure, come poteva veramente vedermi stando vicino all'uscio per cui io entrava nella stufa, perchè non era ancora seduto al tavolino; e poi m'avrà forse veduto anche altre volte, perchè era frequentemente in casa a lavorare, ed io di quando in quando era sopra quel volume a levarne qualche carta.

Interr. Se sapia o si ricordi se, durante il deposto suo servigio in qualità di famiglio, il sig. Pietro de Martini, in occasione di qualche vi-

negletto, e coperto di polvere, levava di quando in quando dei fogli per arricciarsi i capelli, e per provare il ferro se troppo scottava; così anch'io levava dal medesimo volume delle carte di quando in quando per scrivervi sopra, a mio diporto, nella parte in cui non erano peranche scritte, e per farvi sopra talvolta delle note e memorie; mentre nel lacerare dal detto Processo simili carte alle volte ne venivano fuori di quelle che in parte erano scritte, ed in parte da scrivere.

Avanti due o tre anni circa successivamente (1) accadette, mentre mi trovava in casa mia a Cloz, che un certo Aliprando quondam Bortolo Rossi di Revò venne a trovarmi, dicendo che dovessi ajutarlo a condurre un vitello e delle pecore a Revò, poichè m'avrebbe riconosciuto. Dunque partii con esso da Cloz, conducendo in sua compagnia il vitello verso Revò, mentre benchè m'avesse detto anche delle pecore ossia castrati, non ne aveva alcuno; e quando fui a casa sua, tanto esso Aliprando, che suo fratello Giovanni, mi mostrarono mezzo foglio di carta, parte del quale era scritto di mio carattere, e parte di altro carattere diverso: sicchè mi dimandarono nello stesso tempo se io riconosceva quel carattere ove veramente era scritto da me; ed avendo risposto ad essi che riconosceva per mio il detto carattere, ma non l'altro che parimente era in altra parte del detto foglio, mi ricercarono ove avessi scritto su quel foglio, e dove l'avessi preso; ed io avendo con sicurezza conosciuto che quel foglio era uno dei da me lacerati fuori del deposto volume manoscritto, confessai liberamente ai predetti fratelli Rossi, ch'io aveva levato quel foglio da un volume manoscritto, e che vi aveva scritto sopra di mio carattere al tempo che mi *trovava* ivi in Revò al servigio di casa Martini, cioè presso i signori eredi di Simone Martini; e dopo tale discorso partii da loro, lasciando ad essi quella carta nelle mani, la quale non so come sia capitata in loro potere, o com'essi l'abbiano avuta.

In séguito, avendo qualche tempo avanti inteso discorrere del Processo, che si diceva essere stato maliziosamente occultato dal più volte nominato sig. Pietro a danno dei Visintainer di Cagnò, ed indi da esso presentato all'Eccelso Tribunale, ma tronco e lacero, con molte carte mancanti; mi naque sospetto che questo Processo potesse forse essere quello ch'era riposto su quell'asse nella stufa detta *di Don Girolamo*, da cui anch'io, ad esempio della signora figlia maggiore del defunto sig. Simone de Martini, aveva levate molte carte, come ho già detto.

(1) Da questo e da altri passi antecedenti e posteriori si scorge che questo Simone Franch non era più al servigio di casa Martini, come vorrebbe dare ad intendere lo scrittore avversario, al momento della scoperta del Processo.

Interr. Se alcuni di quei fogli di carta, ch'esso esaminato disse aver levato e lacerato fuori di quel Processo, ossia volume manoscritto, avessero in qualche parte la nota indicante di che si trattasse in esso volume.

Risp. Io non ho avuto avvertenza di fare tale osservazione, perchè riputava quel volume di carta come cosa abbandonata e di niuna importanza.

Interr. Se sapia od abbia osservato se qualche altra persona, durante quel suo servigio in casa dei mentovati signori vedova ed eredi Martini, siasi prevaluta della carta di detto volume ossia Processo; e caso, ec.

Risp. Ho veduto, durante il decorso di quel mio servigio, che anche la serva di casa, ossia cuoca, di nazione tedesca, e di nome chiamata *Purghele*, prendeva fuori delle carte dal detto volume o per piegarvi dentro qualche cosa, o per fare turaccioli da fiaschi, ed anche per bagnarvi del tabacco, di cui era dilettante. In questo proposito debbo pur aggiungere, che un tal Domenico Canestrin, sarte di Cloz, era solito lavorare in casa di essi miei signori padroni; ed essendo arrivato un giorno di buon matino per principiare la sua opera, mi disse ivi in sala, ove doveva lavorare, che aveva bisogno di carta per preparare delle misure: sicchè io entrai nella stufa suddetta, che ha l'uscio dalla parte della sala; ed avendo levati alcuni fogli dal detto volume, glieli portai fuori, dei quali si prevalse allo stesso effetto.

Interr. Se il nominato Canestrin sarte, quando lavorava ivi in casa per qualche giorno di séguito, fosse solito pernottare nella medesima.

Risp. È più volte accaduto, che dovendo egli lavorare anche il giorno seguente per essi miei signori padroni, pernottava ivi nella stessa casa, e dormiva meco nella medesima stufa nominata *di Don Girolamo*, e nello stesso letto.

Interr. Se esso esaminato sia mai stato veduto dal nominato Canestrin a levare carte da quel volume o Processo.

Risp. Egli forse m'avrà veduto prenderle quando ricercò carta per fare le misure, come poteva veramente vedermi stando vicino all'uscio per cui io entrava nella stufa, perchè non era ancora seduto al tavolino; e poi m'avrà forse veduto anche altre volte, perchè era frequentemente in casa a lavorare, ed io di quando in quando era sopra quel volume a levarne qualche carta.

Interr. Se sapia o si ricordi se, durante il deposto suo servigio in qualità di famiglio, il sig. Pietro de Martini, in occasione di qualche vi-

sita che faceva alla signora cognata e al nipote, sia mai entrato nella stufa denominata *di Don Girolamo*.

Risp. Io non ho veduto il signor Pietro de Martini, in occasione delle sue visite ch'erano ben rare e brevissime, ad entrare nella detta stufa; ma si fermava ivi nella sala, oppure andava dentro nella stufa grande.

Interr. Se esso abbia mai fatto qualche attestato ad alcuna delle parti contendenti nella nominata Causa del sig. Pietro de Martini contro i fratelli Visintainer di Cagnò.

Risp. *Dopo* che partii dal servigio dei signori eredi del fu signor Simone de Martini, io mi tratenni a casa mia per qualche mese, e poi andai al servigio dello stesso sig. Pietro de Martini, presso il quale dimorai parimente in qualità di famiglio per un anno circa; indi dopo aver lasciato anche questo servigio, e dopo il corso di *circa otto consecutivi mesi* (1), mentre mi trovava nel paese di lungo l'Adige a lavorare, ricevetti un biglietto mandatomi da esso signor Pietro, con cui mi ricercava che dovessi venire a Revò onde parlare con lui; e me ne venni appositamente, e andai a trovarlo, per udire cosa mi comandava; ed esso subito m' interrogò dove io avessi preso quel foglio mostratomi dai fratelli Giovanni ed Aliprando quondam Bortolo Rossi, su cui aveva scritto anch'io di mio carattere: sicchè gli risposi, dicendo la verità, ch'io aveva levato quel foglio da un grosso volume manoscritto che al tempo del mio servigio si trovava in casa dei signori eredi del quondam sig. Simone de Martini suoi nipoti, palesandogli pure che quel manoscritto era posto sopra un' asse nella stufa nominata *di Don Girolamo*. Onde ciò inteso, esso sig. Pietro mi ricercò un attestato del preciso luogo in cui gli aveva detto che si trovava quel volume ossia Processo: ed io glie lo feci di mio carattere; e, per dire il vero, poco dopo ho inteso discorrere della maliziosa occultazione di certo Processo, che dai fratelli Visintainer veniva imputata ad esso sig. Pietro.

Interr. Quante carte di quel volume manoscritto, ossia Processo, ne abbia esso testimonio lacerate fuori, e quante a un dipresso le persone da sè nominate, per quanto si possa sovvenire.

Risp. Io non posso individuare il preciso numero delle carte da quel manoscritto ossia Processo da me lacerate fuori, nè quante n'abbiano levate fuori le da me nominate persone, cioè la signora figlia maggiore d'esso fu sig. Simone Martini, la cuoca Purghele, ed il sarte Domenico

(1) Da questo passo rilevasi da quanto tempo fosse absente dal servigio quando si ebbe indizio del Processo smarrito.

Canestrin: so bensì ch'io ne levai fuori interpolatamente molte, sì scritte che non iscritte; e tanto debbo supporre e credere che avranno fatto le deposte e sopra motivate persone.

Orsù, dicaci ora la calunnia d'onde tragga suo alimento. Da qual angolo tenebroso la malignità tenterà sprigionare i suoi sospetti? Dileguate le ombre, cessa pure la menzogna. Avanti alla luce irresistibile e vittoriosa della verità si disgombra l'ingiuriosa nebbia condensata su l'onoratezza dell'uomo retto ed illustre.

CAPO XI.

Dell' azione d' ingiuria competente al Cav. de Martini.

Si mala condiderit in quem quis carmina jus est,
Judiciumve, esto si quis mala . . . .

Horat. Sat. I. Lib. II.

§ 1115. Dopo le cose allegate fino a quì, ogni lettore imparziale e ragionevole scorge troppo evidentemente quanto a torto, e senza ombra di scusa, abbiasi osato dagli avversarj del Cav. de Martini d'infamarne il nome e di lacerarne la riputazione, imputandogli un delitto senza prove (1); un delitto che dall'accusa stessa viene giustificato (2); un delitto, cui non si è fatto constare che potesse aver motivo a commettere (3); un delitto che consta anzi ch'egli aveva un motivo possente di sfuggire (4), e che per l'oggetto, su cui versava, aveva tutto l'interesse di operare in contrario (5); un delitto, intorno al quale anche sovrabondantemente ha fatto constare ch'era a lui impossibile commetterlo (6), e che nella lacerazione di quel volume non vi fu nè meno colpa (7).

Per l'onore del Cav. de Martini avrebbe bastato solamente ch'egli avesse fatto constare che l'imputazione degli avversarj suoi fosse destituita di prove. Ma egli ha fatto di più: ha fatto limpidamente constare della sua innocenza. Egli ha dimostrato come e d'onde sia stata fatta la lacerazione di quel Processo (8); e perciò i testimonj assunti lo furono soltanto per una sovrabondanza.

Ma quale opinione, qual sentimento, qual decisione sarà quella dei buoni contro il partito de' suoi avversarj? Noi lo prevediamo: l'implo-

(1) Cap. IV. e V. di questa Risposta. — (2) Cap. IV. — (3) Cap. VI. — (4) Cap. VII. — (5) Cap. VII. — (6) Cap. VIII. — (7) Cap. IX. — (8) Cap. X.

rare, ad esempio e a difesa comune, la provida cura della publica Autorità, che in ogni tempo ed in ogni luogo manifestò il più grande zelo per la conservazione della estimazione e dell'onore di ogni cittadino; cui la ragione (1), la comune opinione e le leggi giudicarono uno dei beni i più preziosi della vita civile, e cui preposero ad ogni ricchezza (2); e per guarentire il quale contro gli attentati dell'invidia, del livore e della vendetta, minacciarono da per tutto delle pene esemplari, ora maggiori ed ora minori, a tenore della diversa gravezza del guasto recato all'onore del cittadino, il quale tra varj *bisogni* che la condizione dell'umana natura induce in società, sentendo in una guisa del pari forte che molesta anche quello del suffragio di coloro che lo circondano, videro ch'era in diritto che la publica forza ne assicurasse gli oggetti, a meno che non avesse voluto lasciare l'adito aperto agli sfoghi ardenti e smisurati delle private soddisfazioni (3).

---

(1) Vedi ciò ch'è stato detto al Capo III. in fine di questa prima Parte.

(2) Il Gaillio, fra molti, il quale ha radunate le leggi che riguardano quest'oggetto, si esprime nella maniera seguente:

Hominis fama inestimabilis est.

Text. in L. *Duabus* Dig. *De reg. juris.*

Et omni commodo pecuniario praeferenda. Text. not. in L. *Julianus* Dig. *Si quis omissa causa testamenti.* — Text. not. in L. *Servorum* § fin. in fine Dig. *De poenis*, Graviorque admissione locorum. — Text. in L. *Infamia* Cod. *De decurionibus*, Lib. X. — *Adeoque honor et hominis vita* a pari *procedunt; ita ut non minori cura et studio honor atque famae integritas nobis, quam vita ipsa, cordi esse debeat.* — Text. in L. *Reprehendenda* Cod. *De instit. et substit.* — Et in L. *Isti quidem* Dig. *Quod metus causa.* — Gloss. ibid. in verbo *Infamiae.* — Text. in L. *Justa* Dig. *De manum. vindict.* — Doctores in dicta lege *Transig.* Cod. *De transactionibus.* — Gaillius, *Practic. observ. Imp. Camerae*, Lib. II. Observ. 100.

(3) In Atene le leggi accordavano l'accusa, ed irrogavano pena per le ingiurie verbali e scritte. *Accusationem lex tribuit contra eum, qui aliquod probrum alicui objecerit, quod aperte demonstrare nequeat.*

Ex Dione Chrysostomo, Orat. XV.

Qui de alio detraxerit, ni probarit verum esse, quod objecerit probrum, mulctator.

Lex Solonis, e Lysiae Orat. I. in Teomnestum.

In Roma fu varia la Legislazione in tempi diversi. Fino dalla più rimota antichità i libelli famosi e le publiche detrazioni furono punite con pena dolorosa. Ecco come si espressero le Tavole decemvirali: SEI · QUI · PIPUL · OCCENTASSIT · CARMEN · VE · CONDISIT · QUOD · INFAMIAM · FAXIT · FLAGITIUM · VE · ALTERI · FUSTE · FERITO. Questa disposizione delle leggi delle XII Tavole ci è stata trasmessa da Cicerone nel Lib. IV. *De repub.*, e dal giureconsulto Paolo nel Lib. V. *Receptarum Sententiarum*, Tit. 4. § 6. — Si avverte che *occentare pipulo* nell'antico linguaggio significava lo stesso che *publice convicium facere.* — *Occentassint antiqui* (dice Festo) *dicebant quod nunc convicium fecerint diximus.* — Gli Editti del Pretore (vedi L. *Item* 15. § 25. et 27. Dig. *De injuriis*), la legge Cornelia, ed i Senatoconsulti che l'ampliarono (vedi L. 5. § 10. et L. 6. Dig. *De injuriis*, Paul. *Recept. Sentent.* Lib. V. Tit. 4.), i responsi dei giureconsulti (vedi il titolo intiero Dig. *De injuriis*), e le Costituzioni de' Principi (vedi il Codice Teodosiano, Tit. *De famosis libellis*, et L. *Unic.* Cod. *De injur. et famos. libellis*), dimostrano del pari che in Roma la publica autorità mai non taque su questo delitto, e quali vicende abbia subíto la Legislazione penale. Veggasi anche la Nota del Leggio ad Antonio Matthei *De crim.* Lib. XLVII. Dig. Tit. 4. Cap. II. ad num. 5. in fine. — Chi bramasse poi di sapere come fu punito questo delitto nelle leggi Saliche, Inglesi, Borgognone, Bavaresi, Sassone, e generalmente nell'Impero Germanico, vegga il Boehmero, *Elem. Jurisprud. crim.* Sect. II. Cap. VI. § 94. et seq.

Il Cav. de Martini però, contento di limitarsi a quella cura cui, non senza mancare al suo dovere e senza essere crudele con sè medesimo, non può trasandare; dimostrerà essersi nella stampa avversaria verificati tutti i requisiti non della sola ingiuria, ma di *famoso e calunnioso libello*, *aggravato della qualità d'essere stato scritto*, *stampato e divulgato contro persona nobile*, *e per illustre parentado ragguardevole;* e quindi che compete a sè l'azione estimatoria *d'ingiuria*, nonchè l'azione alla *palinodia*, cui ha diritto di promovere cumulativamente.

Questa è la tesi che il Cav. de Martini si propone di provare in tutta la sua estensione, e giusta tutti quei rapporti ch'essa può includere.

Fratanto il Cav. de Martini è in diritto di chiedere, com'egli chiede, implorando anche il Nobile Officio di quest'Eccelso Tribunale, che venga precisamente e distintamente dichiarato, che nello smarrimento e nella lacerazione di quel Processo non consta essere intervenuto o *dolo* o *colpa* dal canto della nobile parte de Martini.

CAPO XII.

Continuazione. Che nell'imputazione dei fratelli Visintainer, data al Cav. Pietro de Martini, si sono verificati i caratteri di *libello famoso e calunnioso*, con tutte le altre qualità aggravanti sopr'accennate.

§ 1116. Abbiamo veduto che i fratelli Visintainer, fra le altre imputazioni date al Cav. de Martini, hanno più specialmente insistito su quelle di falso e di spergiuro (1); e che in vista di esse hanno invocato il braccio vendicatore della publica Autorità contro di lui (2). Non v'ha dubio che il far carico di sì fatti delitti non sia un recare ingiuria (3), e gravissima ingiuria.

È pur anche dimostrato che sì fatte tacce non solo sono mere ed ardite asserzioni, *sproviste* totalmente di prova, ma positivamente *false*. Imperocchè, essendo stato dimostrato che per rapporto al delitto di *falso*

---

(1) Vedi Cap. II. di questa prima Parte.

(2) Cap. III. pag. 892.

(3) *Si quis caedem, furtum, latrocinium,* FALSUM, *peculatum, aut* similia *crimina objiciat, quia natura probra sunt, nemo dubitat* injuriam *esse.* — Matthei, *De criminibus* ad Lib. XLVII. Dig. Tit. 4. n.° 1.

l' imputazione di essi contro il Cav. de Martini viene smentita, viene pur anche smentita quella di spergiuro (1). Tutto quello che ne abbiamo detto fino a quì ha cospirato a porre in vista questa verità.

Ora è pur noto che un privato, non recando prova della imputata accusa, porta certamente il carico d'ingiuriante fino a che non riesca di purgarsi con prove contrarie; ed inoltre trovandosi non verificata l'accusa, nè scusata da alcun pretesto di buona fede, egli deve soffrire tutto il peso dell'ira vendicatrice delle leggi contro la calunnia (2).

Ma approssimiamo le idée ad una legale dimostrazione. Il celebre Antonio Matthei, ristoratore della sana Giurisprudenza criminale, definisce l' ingiuria: *qualsiasi contumelia inferita a taluno contro i buoni costumi* (3). Ma contemplando i requisiti legali e necessarj dell' ingiuria, quelli stessi requisiti ch' egli medesimo va in progresso annoverando, questa definizione sembrami difettosa; e ad essa parmi preferibile ed assai più esatta quella di Boehmero, che la definisce così: Injuria *est quaevis contumelia, dolo malo, contra jus illata* (4).

Ora ritenuta questa definizione, da cui si richiedono, come vedesi, più rigorose condizioni, che da quella del Matthei, applichiamola alla stampa dei Visintainer.

1.° La circostanza di *contumeliosa* apparisce dal genere stesso delle imputazioni objettate, nè ciò merita d'essere provato dopo il fin quì detto.

2.° La circostanza di essere le loro imputazioni *contra jus* tosto consta, posto ch' esse *non furono provate*, nè erano fondate su la verità. Noi abbiamo veduto che la legge esige la *prova* dell'imputazione, a fine di esimere da pena i loro autori (5). Se poi essa è falsa, e si abbia ardito senza plausibile fondamento d' intentarne l'accusa giudiziale, allora degenera in una *calunnia* propriamente detta, del pari degna di pena, che di disonore publico.

3.° Veniamo al *dolo*. Ella è dottrina indubitata, ricevuta dagl' interpreti e confermata dallo spirito stesso della legge, che le cose che di

(1) Vedi il Capo IV. di questa prima Parte in principio, pag. 897.

(2) *Calumniari est falsa crimina intendere. — Calumniatoribus poena lege Remmia irrogatur.* L. 1. Dig. ad S. C. Turpillianum. — *Et in privatis et in extraordinariis criminibus omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur.* L. 3. Dig. dicto titulo.

(3) *Injuria hoc titulo, nihil est aliud, quam contumelia contra bonos mores alicui illata, quam Graeci ὕβριν appellant.* Pr. Inst. *De injuriis.* L. 1. Dig. eod. — Matthei ad Lib. XLVII. Dig. Tit. 4. Cap. I. n.° 1.

(4) *Elementa Jurispr. crimin.* Sectio II. Cap. VI. § 89.

(5) Vedi il Capo I. di questa prima Parte, pag. 886.

loro natura sono ignominiose ed infamanti, in dubio, ed anzi contro la protesta stessa dell' ingiuriante, che nega di averle dette con animo d' infamare, si deve presumere sempre essere state dette o scritte con animo maligno; talchè l' ingiuriante, a fine d' essere esente dall'azione, conviene che provi il contrario, senza che giovar gli potessero le formule: *salvo il tuo onore, salva riverenza, ec.*

Ecco come conferma questo principio il sovra lodato Antonio Matthei, facendo eco a tutta la scuola dei giureconsulti e dei dottori, e fiancheggiato dal Jus comune. *Sed et cum* dolum *requiramus, et animum infamandi, merito aliquis interroget, quid sit respondendum si de* eo dubitetur, *actore forte affirmante, negante reo? Hic rectissime responsum ab interpretibus, et* communi *quidem calculo, ea quae sua natura probrosa sunt in* dubio *casu, praesumi injuriandi animo facta, onusque probandi contrarium incumbere reo. Firmatur ea sententia per dict. leg.* Si non convitii *Cod.* De injuriis; *ubi cum Victorinus assereret, se non convitiandi animo homicidium adversario objecisse: Imperatores ita eum absolvendum censuerunt, si* fidem *Judici fecisset. Et alioqui quoties reus factum confitetur, jure autem factum defendit, id ipsum jure factum probare debet* (1). *Probationem porro minime adjuvat protestatio illa vulgata:* salvo honore tuo; salva reverentia; *aut* quod pace tua liceat dicere fur es, etc. *Recte enim occurrunt doctores protestationem contra factum nihil operari, atque inutilem esse* (2).

Ora i fratelli Visintainer, ben lontani dal raddolcire l'acerbità degli oltraggi recati in una publica stampa al Cav. de Martini nè con alcuno di questi palliativi, per altro illusorj, nè co 'l tentar di purgare la loro intenzione con la celebre protesta usata presso i Romani (3), ed in altri

(1) Veggansi anche le dottrine concordanti del Gaillio, *Practicar. Observationum Imp. Camerae,* Lib. II. Observ. 106. — Claro, *Sentent.* Lib. V. § *Injuria,* num. 13. — Farinaccio, *Quaest.* 105. num. 113. et seq.

(2) Matthei, *De crim.,* loco citato, num. 10. — Veggasi il Claro nel detto § *Injuria,* num. 14. — Alciato in L. *Detestatio* 40. Dig. *De V. S.* num. 20. et seq.

(3) Il celebre Annéo Roberto, e dopo di lui il Matthei, osservarono che la formula *nollem dictum, nollem factum,* si usava presso i Romani dagl'ingiurianti nelle più leggiere ingiurie. L'altra poi, *juro te esse hac indignum injuria,* si usava nelle più gravi. — Plauto alludeva a questa formula allorchè faceva dire ad un suo interlocutore:

. . . . neque me pepertiar probri
Falso insimulatam, quin ego illum aut deseram
Aut satisfaciat mihi, adjuret insuper,
Nolle esse dicta, quae in me insontem protulit. — In Amphyt.

culti Tribunali [1], anche dopo che il Cav. de Martini aveva offerto e prestato il giuramento purgativo; anche dopo che la circostanza medesima dell'invenzione di quel Processo, o, a meglio dire, il tenore stesso dell'accusa dei Visintainer faceva fede della innocenza di lui [2]; dopo che offrì e produsse un detagliato attestato di quello stesso Franch, che essi avevano divisato di far esaminare; dopo che avevano sotto gli occhi tutte le risultanze su cui si è aggirata questa difesa (se ne eccettuiamo i soli testimonj presi dall'Officio criminale di Cles), risultanze *anteriori* di molto tempo alla scoperta di quel Processo [3], e da cui si arguisce evidentemente che non solo non v'era indizio contro di lui, ma che mancava fino un motivo a delinquere; dopo che il Cav. de Martini, assistito da tante possenti difese, da tanto trionfali sussidj, si lagnò d'essere ingiuriato da quella stampa [4]; dopo che intraprese e riuscì in una guisa inopinata e meravigliosa a reintegrare le mancanze di quel Processo (in una solenne Sessione avanti a tutto l'Eccelso Aulico Consiglio, a cui i Visintainer furono citati ad intervenire [5]), ed a togliere l'ultimo asilo alla malignità, e ad un tempo stesso reclamò altamente contro gli attentati fatti alla propria riputazione, e per conclusione diede un formale libello d'ingiuria, e pose un certo limite all'estimazione d'ingiuria [6]; dopo che per molti mesi consecutivi a quella Sessione, successiva alla publicazione di quella stampa, gli avversarj suoi poterono a bell'agio esaminare l'operazione praticata avanti l'Eccelso Tribunale, da lui ratificata, e divisarono di rispondere [7], e furono ascoltati in una Sessione avanti il sig. Consigliere Deputato con la libertà di farsi sentire anche in pieno Consiglio [8]; dopo che non seppero che ridire, fuorchè una frivola objezione su l'ultima mutilazione, e niente più: dopo tutto questo, dico, lungi o dal mitigare la loro animosità, o dall'indurre una qualche prevenzione di buona fede, all'opposto si fecero lecito di ricalcare più ferocemente le ingiurie atroci scagliate all'onore del Cav. de Martini, e d'inasprirne le impressioni co 'l più amaro ed insultante sarcasmo e con la più deprimente invettiva, giunta fino allo scherno ed alla villania [1].

Ora un procedere tanto ostile, tanto infenso, a fronte di tante prove, a fronte dei reclami del Cav. de Martini, a fronte della nuova irresistibile luce sparsa su la innocenza di lui, si dovrà riguardare esente da dolo? O non più tosto a quella presunzione di dolo, canonizzata dalle leggi, si dovrà dire che vi sono stati aggiunti i più fermi e chiari argomenti di *fatto* del dolo il più avvertito e della più consummata malizia?

Quand'anche contro il Cav. de Martini dall'un canto avessero avuto luogo alcuni indizj odiosi, alcune ombre di sospetto, ma che dall'altro canto fosse stato giustificato da forti argomenti, e gli avversarj suoi non avessero potuto scusarsi dal *dolo* [2]; con quanto meno di ragione poi potranno essere sottratti da sì fatto carico all'aspetto limpido ed intemerato dell'innocenza e dell'onoratezza di quell'illustre personaggio?

Ma a che tardiamo ancora ad offrire nuda agli occhi del Publico quella coppa di fiele, cui dopo di avere empita fino al colmo, gli avversarj del Cav. de Martini osarono di versare a ribocco sovra il nome di lui; ed osarono di farlo benchè difidati, benchè illuminati dalla luce dell'evidenza, benchè non provocati da nessuno incitamento dato dal Cav. de Martini, e nè meno da alcuna mossa di quella vivace e generosa reazione d'onore, cui egli avrebbe pur avuto diritto di secondare? Ecco un tratto che le anime oneste non leggeranno senza indignazione.

« Il sig. de Martini ha troppa buona opinione di sè stesso (eglino
» dicono) con lo stimarsi 40,000 fiorini; ma se crede che la sua ripu-
» tazione si possa valutare tanta somma, la parte Visintainer gli vuole
» agevolare il mezzo onde conseguirla co 'l *ripetere di nuovo* quello
» ch'essa ha avanzato nella sua scrittura data alle stampe, e che la parte
» de Martini trova tanto ingiurioso. In giudizio la presunzione contro
» una condotta tale sta, che la riputazione di simile persona non è più
» stimata nè pur quattro quattrini [3]. »

Lo stesso pure aveva in mira Terenzio allorchè faceva dire a Sannione:

Tu quod te posterius purges hanc injuriam mihi nolle
Factam esse, hujus non faciam crede hoc ego meum jus persequar,
Neque tu verbis solves umquam quod mihi re male feceris.
Novi ego vestra haec: nollem factum jusjurandum dabitur te esse
Indignum injuria hac. — In Adelph.

(1) Dai Parlamenti di Francia specialmente. — Annéo Roberto, *Rerum judicat. Senatus, sive Curiae Paris.*, Lib. IV. Cap. XII. — Papon. Arresta Franciae, Lib. VIII. Tit. 3.

(2) Vedi Cap. IV. di questa prima Parte, pag. 896 e seg.

(3) Queste sono quelle di cui abbiamo fatto uso nei Capi VI. VII. VIII. di questa prima Parte, pag. 902. 907. 911.

(4) Veggasi il Processo in Causa Martini e Visintainer, Vol. IV. fol. 156.

(5) Vedi il Processo suddetto, fol. 158.

(6) Veggasi l'enunciato Processo, fol. 150 terg. al fol. 160.

(7) Vedi la loro Supplica nel detto Volume IV. fol. 164-165.

(8) Veggasi il detto Processo, fol. 170.

---

(1) Vedi il Vol. IV. fol. 203. tergo, e 204.

(2) Dolus *enim est accusare eum qui plurimis argumentis defenditur, paucissimis aut levissimis oneratur.* Matthei, *De crimin.* ad Lib. XLVIII. Dig Tit. 17. Cap. III. num. 6.

(3) Fol. 204 del detto Vol. IV.

Il talento cagnesco d' insultare benchè non provocati, o, a dir meglio, i rabbiosi impulsi di un idrofobo potevano eglino più acremente che in questo modo esercitarsi? Come mai scusare questi modi nè meno co 'l futile pretesto di difendere le proprie ragioni?

Se talvolta contro un testimonio indotto, onde aggravare taluno del peso di qualche prova dannosa, benchè coperto della più turpe infamia di fatto e di diritto, le leggi permettono di opporre eccezioni personali, e perciò rendono lecito di allegare delle gravi e vere turpitudini; sarà forse lecito di farlo con l' omettere di addurre e comprovare dei *fatti reali* e delle storie autentiche, per abbandonarsi del tutto ai sarcasmi od alle invettive?

Ora quanto meno ciò sarà lecito di praticare senza necessità, senza verità, senza provocamento, e contro il fatto, verso un soggetto più che ragguardevole?

Come scusare, dal suo principio sino alla fine, un tal procedere del carattere di *dolo?*

Conchiudiamo: non solamente contro gli avversarj del Cav. de Martini stanno tutte le presunzioni di jus del loro *dolo* nelle ingiurie recategli, da cui non si sono purgati; ma inoltre vi concorrono tutte le *prove di fatto* positive ripetute ed aggravate della più consummata ed ostinata malignità.

CAPO XIII.

Continuazione del Capo antecedente. Objezione su la esistenza del *dolo* nelle ingiurie stampate contro il Cav. de Martini. Risposta.

§ 1117. Malgrado il fin quì detto, forse mi si potrà opporre, che quantunque i Visintainer siansi male apposti nell' imputare tante ingiurie al Cav. de Martini, le quali di fatto erano false, tuttavía si può presumere in essi una certa buona fede nell'averle recate. Di fatto, non è egli vero che il Processo fu trovato in casa Martini? non è egli vero che fu trovato lacerato? Con questi dati, quand' anche la occultazione e la lacerazione non siasi verificato essere stata fatta da lui; pure non era del tutto temerario il sospetto dei fratelli Visintainer nell'attribuirne la colpa allo stesso Cav. de Martini. Se la imputazione fu falsa, non si può però dire calunniosa; si può dire ancora che fu inferita per *errore*, ma non con *dolo*.

A ciò si risponde, che una sì fatta discolpa (la quale per altro non è stata allegata) viene smentita dalle leggi, le quali non iscusano qualsiasi supposto errore, ma quelli soli dei quali consta una causa efficace e ragionevole. Ora le cagioni giustificanti un sì fatto errore non solamente non esistono, ma al contrario vi esistono delle circostanze tali, che indubitatamente esso viene smentito fino dalla prima origine della scoperta di quel Processo.

Di fatto egli è principio indubitato di legge, che *la frode non si presume mai*, se non viene conchiudentemente *provata;* che questa prova si deve eseguire da chi allega la frode medesima; che questa prova non dev'essere nè vaga, nè indeterminata, ma bensì indicante specialmente le maniere con cui la frode fu commessa; e che quando siavi luogo onde *scusare d'altronde* un atto, ed esistano congetture onde purgarlo da sì fatta taccia, la frode non si deve nè si può presumere giammai, ma conviene per lo contrario, in dubio, favorire la presunzione della probità e della giustizia.

Tutte queste regole, che da tutte le leggi e da tutta la republica dei giureconsulti vengono stabilite come irrefragabili, e per ogni maniera rispettabili, dalla savia e provida Legislazione furono comandate contro gli attentati della calunnia, conoscendo quanto preziosa sia la buona opinione di un privato nello spirito de' suoi concittadini (1).

Gli avversarj del Cav. de Martini, invece di applicare a lui le conseguenze di presunzione accennate dal Mascardo, nel luogo da essi citato, contro coloro che lacerano scritture importanti con disegno premeditato, dovevano prima provare che questa lacerazione sia stata veramente *effettuata* dal Cav. de Martini: cosa che non eseguirono, nè era possibile eseguire.

Ma ripigliando il filo dell'argomento, noi chiediamo con qual regola di vera dimostrazione dal trovarsi semplicemente in casa di taluno un volume lacerato, ne venga che da quella tal determinata persona sia stato lacerato. Conveniva pure prima provare, o avere indizio, che quel Processo fosse capitato nelle mani del Cav. de Martini, onde scusare il sospetto fatto contro di lui d'essere stato egli autore della occultazione

(1) Il Mascardo, citato su questo medesimo punto dagli stessi avversarj nella loro stampa (pag. 36), da cui abbiamo riportate le sovra esposte regole, si esprime come segue: *Quantopere ad hominum existimationem conservandam, eorumque bonum nomen tuendum elaboraverint nostri Jurisconsulti, numquam verbis assequi possem. Etenim cum omnia fere fraudibus referta, cuncta fallaciis plena sint, illi tamen mortalium bonae famae quae, sapientissimi Salomonis testimonio, multis divitiis melior est, studentes, dicere non sunt veriti, fraudem non praesumi nisi probetur, etc.*

Mascardus, *De probationibus*, Conclusione 814.

e della lacerazione. — Ora io lo ripeto: ciò non è stato nè meno provato, nè meno datone il più rimoto indizio. Come dunque si potrebbe scusare, sotto il pretesto di errore, un sì temerario, anzi calunnioso giudizio? Ove sarebbe il *dolo*, se qualunque imaginaria ed ingiuriosa diffamazione si potesse difendere con sì fatta scusa?

V'ha ancora di più. All'epoca di quella scoperta, e a tenore delle cose esposte dagli stessi Visintainer, constavano prove urgentissime dell'innocenza del Cav. de Martini. Di fatto constava dagli Atti antecedenti, che avanti lo smarrimento di quel volume, egli, dopo averlo avuto molto tempo nelle mani, lo aveva consegnato agli Atti, ed era stato tratenuto dal Giudice di prima Istanza per la decisione della lite (1); constava ch'egli aveva giurato di non tenerlo, nè di avere cessato, con *dolo*, di averlo presso di sè; constava dalla loro stessa esposizione, che quel Processo, lungi dall'essere stato occultato dal Cav. de Martini, era in balía di un servitore, che ne aveva strappato dei fogli; che su questi vi aveva scritto, come su carte da lui considerate di niun valore (2). — Dunque tutte le conseguenze da noi dedotte di sopra nel citato Capo IV., pag. 897 e seg., erano inevitabili; dunque ne emergeva per il Cav. de Martini una discolpa urgentissima, ed un argomento positivo della sua innocenza. D'altronde non militavano contro di lui indizj *contrarj* di sorte alcuna (3).

Dunque con sì fatta concorrenza di argomenti giustificanti, e di argomenti che risultavano dalle precedenze già note, *senza* la coesistenza di *alcun indizio* aggravante, non solo non poteva intervenire cagione alcuna di errore scusabile nella imputazione dei Visintainer, ma per ciò stesso appariva accompagnata da un *dolo* positivo (4).

Questo non è ancor tutto. Il Cav. de Martini produsse un attestato di quello stesso soggetto che gli avversarj si erano proposti di far esaminare, come si rileva dalle parole dei loro articoli probatorj (5), co 'l quale dichiarò dove si trovava collocato quel Processo, in qual guisa ne sia avvenuta la lacerazione; e, a dir breve, esponeva pressochè tutti quei detagli che poco fa sono stati riferiti (6). Questo fu prodotto mentre pure non esistevano risultanze contrarie, e dopo ch'esistevano le

(1) Vedi il Capo VIII. pag. 911.
(2) Vedi il Capo IV. di questa prima Parte.
(3) Vedi Cap. IV. V. VI.
(4) *Dolus enim est accusare eum qui plurimis argumentis defenditur, paucissimis aut levissimis gravatur.* Matthei, *De criminibus* ad Dig. Lib. XLVIII. Tit. 17. Cap. III. num. 6.
(5) Vedi il Processo in Causa Martini e Visintainer, Vol. IV. fol. 280 e 281, nonchè il Documento n.° VII.
(6) Al Cap. IX. pag. 914 e seg.

prove or ora ricordate dell'innocenza del Cav. de Martini. E pure, malgrado ciò, si è seguitato ad ingiuriarlo; dopo ciò è stata scritta, prodotta, stampata e divulgata una infamantissima e mendacissima deduzione. Quale scusa, quale necessità, quale ragione poteva indurre i Visintainer a divulgare con fasto tanti orrori, tante turpitudini contro un uomo nobile, di costumi integerrimi, di riputazione intemerata ec., se non che per farlo detestare dal Publico? E, dopo ciò, si avrebbe il coraggio di allegare una scusabile ignoranza, un errore perdonabile? Lascio di ricordare l'audacia ed il livore con cui, anche dopo le dilucidazioni successive a quella stampa, gli avversarj hanno osato di tornare ad aggravare i loro attentati (1), per attenermi a quello solo che precedette l'edizione di quell'infamante libello. Conchiudiamo.

Essi non furono scusabili nell'imputare al Cav. de Martini la occultazione e la lacerazione di quel Processo all'atto dell'invenzione; essi lo furono assai meno dopo ch'egli ultroneamente, e senza una legale necessità, diede prove della sua innocenza; essi lo furono infinitamente meno, anzi furono infinitamente condannabili e degni di pena, allorchè con la stampa deturparono in una guisa sì nera, e lacerarono in una maniera cotanto sanguinosa la di lui publica estimazione.

Il *dolo* adunque dei Visintainer in questo affare consta, e consta in una guisa irrefragabile e sovrabondante.

CAPO XIV.

Delle altre ree qualità aggravanti la scrittura dei Visintainer.

§ 1118. Ho detto che la stampa dei Visintainer, oltre il racchiudere tutti i requisiti dell'ingiuria, unisce eziandío le qualità aggravanti di *famoso e calunnioso libello.*

Di fatto le espressioni dei fratelli Visintainer, in cui objettarono al Cav. de Martini formali, gravissimi e turpissimi *delitti*, sono state *scritte* e presentate all'Eccelso Tribunale di Trento, e ad ogni altro a cui i Visintainer hanno voluto far parte di sì fatte infamazioni. Essi hanno pur anche implorato la giustizia vendicativa della publica Autorità, come si è già veduto (2).

Ora a senso delle leggi, e del significato attribuito dagl'interpreti, ciò si chiama *tessere un famoso e calunnioso libello.*

(1) Vedi il Capo antecedente, pag. 932 e seg. — (2) Vedi Capo III. pag. 892 e seg.

Di fatto, attenendoci alla qualità di *famoso libello* solamente, egli si verifica ogni qual volta si objetta *in iscritto* a taluno qualche misfatto, od altro fatto ignominioso [1].

Nè potrebbe servire di scusa ai fratelli Visintainer di non essere stati essi gli autori del libello suddetto, ma altre persone di loro commissione: perchè essi lo hanno fatto stampare a loro spese; essi lo hanno divulgato; essi dopo la stampa hanno insistito nelle già stampate e divulgate infamazioni, come testè si è fatto constare [2]. Ora è ben chiaro che questa circostanza *aggrava* vie più l'atrocità delle recate ingiurie. *Est autem eo* gravior *injuria quae* litteris *fit*, *quo latius in vulgus exit quod scriptum*, *quam quod dictum* [3].

Su la qualità di *calunnioso* non è necessario d'insistere ulteriormente, dopo che consta aver eglino dolosamente intentate le false accuse date al Cav. de Martini, ed avere eccitata ed implorata sopra di lui l'ira delle leggi.

Fra le qualità aggravanti del libello famoso dei Visintainer ho pure annoverato l'essere stato scritto, stampato e divulgato *contro persona nobile*. Basta appena accennare questa circostanza, perchè essa venga provata. L'opinione è tanto più importante, quanto più diventa preziosa pe'l cittadino. Ma essa diventa tanto più preziosa, quanto più in società egli occupa un grado ragguardevole di opinione [4].

Per ultima qualità aggravante abbiamo annoverato un *ragguardevole parentado*. È noto che, nella comune maniera di pensare, l'onore e l'infamia d'un individuo d'una famiglia vengono pur anche estesi e riflettuti, come per riverbero, su tutta la parentela. Quindi intrinsecamente un'ingiuria riesce assai più grave, se venga scagliata contro una

(1) *Quamquam vero quis per scripturam injuriose proscindi possit, in specie tamen illa injuria scripta* FAMOSI LIBELLI *nomine venit, qua alicui quid ad* ipsius infamiam *objicitur*. Boehmerus, *Elem. Juris criminalis*, Sect. II. Cap. VI. num. 92. — Concorda a questo il senso della legge unica Cod. *De famosis libellis*. — La legge 5. del Digesto *De injuriis et famosis libellis* al § 9. ecco come si esprime: *Siquis librum* (il Gottofredo aggiunge con Harmen. 9. *famosum libellum*) *ad infamiam alicujus pertinens scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit quo quid eorum fieret, etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine uti de ea re agere liceret, et si condemnatus sit, quid fecit intestabilis ex lege esse jubetur.*

(2) *Libello fecisse injuriam dicitur non solum qui scripsit, verum etiam qui vulgavit*, dice il Matthei ad Lib. XLVII. Dig. Tit. 4. Cap. III. num. 4.

A ciò perfettamente concorda l'espresso tenore della detta legge unica Cod. *De famosis libellis*.

(3) Il detto Matthei, loc. cit., Cap. IV. num. 2., ne aveva già addotta la ragione.

(4) *Non hic res estimatur, sed contumelia* (dice il sopra citato Matthei), *quae cum maxime* dignitate personae censcatur, *etc.* Loc. cit. Cap. III. num. 2.

persona la quale abbia parentela, che contro una che siane priva [1]; ed assai più se questa parentela sia illustre e ragguardevole, com'è quella del Cav. de Martini, che se fosse oscura od ignobile.

Per la qual cosa tutti i caratteri, co' i quali fu da noi qualificata la stampa dei Visintainer, vengono pur anche verificati; e ad un tempo stesso viene posto in chiaro, essere eglino tutti circostanze *aggravanti* gli oltraggi recati al Cav. de Martini.

Basta anche una dose ordinaria di senso comune per comprendere, che se è cosa acerba ed ingiusta offendere taluno in parole, assai più lo è farlo in iscritto. Se è grave farlo in iscritto, è assai più grave farlo in una publica stampa, e divulgarla con calore e in copia abondante [2]. Se è cosa dolorosa ricevere ingiuria da un suo pari, lo è assai più riceverla da un inferiore. Se un uomo nobile resta sempre assai più leso da un oltraggio, che un uomo della plebe; lo resta assai più ricevendolo da un inferiore, che da un suo pari [3]. Se il danno recato da un'ingiuria infamante, da un libello famoso, è sempre grande, e cresce vie più la gravità intrinseca a proporzione del modo, e del grado della persona offesa; assai poi si fa maggiore quando si estende e si spande sopra una parentela numerosa, e quanto più essa è numerosa; ed assai più quando questa è illustre, e tanto più quanto essa è più eminente.

CAPO XV.

Dell'azione estimatoria e della palinodia.

§ 1119. Che con l'accusa d'ingiuria concorra l'azione *estimatoria* civile dell'ingiuria, competente all'ingiuriato attore contro l'ingiuriante, mercè la quale la legge prescrive che il Giudice condanni il reo in quella quantità cui verrà domandata dall'ingiuriato medesimo, e tassata dallo

(1) *Injuria gravior est, si offensus conjunctos habeat, quam si nullos habeat. Ex hocque* aggravatur *delictum quod eo* majus est, *quod in plures redundat*. Tiraquellus, *De poenis temperandis*, post D. Thomam, Caus. 51. num. 69.

(2) *Convitia semel prolata* (dice il Matthei parlando delle ingiurie scritte) *ubi in* vulgus *exierint nonne in animis hominum semper loquuntur, verissimumque vulgatum illud* calumniare audacter, semper aliquid haeret. *Et quod Hesiodus de fama dixit*: Φήμη δοῦτις παμπαν ἀπόλλυται, πολλο Λαοὶ φημίξουσι. *Fama vero nulla prorsus perit, quam quidem multi populi divulgant.* — *Nonne idem de infamia verum* ad Lib. XLVII. Dig. Tit. 4. Cap. I. num. 18. — A questo genere d'ingiuria si può propriamente applicare il detto di Plauto: *Hominum immortalis est infamia: etiam tunc vivit cum esse credes mortuam.*

(3) *Indignum est a pari vinci aut superiore; indignius ab inferiore atque humiliore.* Cicero pro Quintio.

stesso Giudice; che questa estimazione venga fatta co 'l deferire il *giuramento*, che appellasi *in litem*, all' ingiuriato, dopo che il Giudice avrà tassata la quantità cui il *valore* dell' ingiuria venga stimato, non riportandosi al tempo della Sentenza, ma al tempo in cui fu recata l' ingiuria: queste sono regole certe, conformi alle leggi ed alla pratica vigente, ed anco notorie; talchè non abbisognano d'essere dimostrate (1).

Solo taluno potrebbe (attenendosi più ad una sottile ed erudita speculazione su l'antico Diritto romano, che alla ferma consuetudine) movere controversia, se con l' azione estimatoria d' ingiuria civile (oltre sempre l'accusa criminale) concorra l' azione alla *palinodia*. Ma questa controversia è del tutto troncata dalla stabile ed universale decisione della consuetudine, dalla espressa testimonianza dei Dottori (2), e dalle decisioni dei Tribunali supremi (3), presso i quali l' azione estimatoria d'ingiuria e l'azione alla palinodia vengono cumulativamente intentate, e dato sfogo nelle Sentenze.

Quindi da ciò viene provata l'ultima parte della tesi, che in ultimo luogo ci eravamo proposti di comprovare; ed è appunto, che compete al Cav. de Martini l'azione *estimatoria* d' ingiuria, e l'azione alla *palinodia* o ritrattazione, che dev'essere divulgata ed estesa allo stesso modo dell' ingiuria: le quali azioni ha diritto di promovere *cumulativamente*.

CAPO XVI.

Che l'azione d' ingiuria intentata dal Cav. de Martini contro i Visintainer compete eziandio ai di lui congiunti.

Nam qui cognatus re, non solo nomine est;
Cognati familiam habere debet pro sua.
Diphilus, Int. Grot. in Carm. Stob. T. 84.

§ 1120. Una delle cose che più vivamente abbiamo bramato di evitare nel patrocinio di questa Causa, è appunto l'articolo che siamo per trattare. Ma un passo forse poco misurato dei Visintainer e dei loro pa-

(1) Vedi il sovralodato Matthei *De criminibus*, ad Lib. XLVII. Dig. Tit. 4. Cap. III. per totum.

(2) *Concurrit etiam actio ad palinodiam qua petimus, ut reus recantet injuriam verbis factam .... Et hodie passim utramque ita* conjungi videmus, *ut etiam ex utraque actione reus condemnationem sustineat.* Matthei, dict. tit. Cap. III. n.° 7.

(3) *In Camera Imperiali contrarium receptum, videlicet non criminale, sed* civile *judicium esse, quando ad recantationem sive* palinodiam *agitur: recipiuntur enim ibi quotidie libelli injuriarum ad reclamatio-*

trocinatori ci trae di forza a promovere anche quì la difesa di un uomo, che veggendo nella sua ampiezza tutta la sfera offensiva della calunnia de' suoi avversarj, non per una jattanza di orgoglio, ma per una professione di onore e per un caritatevole avviso, ricordò una sola volta quanto al di là della sua persona si estendevano gli attentati da essi diretti contro il suo onore. Pure i Visintainer e i loro patrocinatori non solo non si contentarono di fare rimprovero al sig. de Martini di un tal giusto sentimento, ma giunsero sino a fargliene un delitto, attribuendogli delle mire di soperchiería. « Il richiamare alla memoria il decoro de' » suoi congiunti (dicono essi) è un volere gettar polvere negli occhi di » chi non ne riceve; ed è un volere a bello studio recar timore, se mai » fosse possibile, ai depositarj della giustizia » (1).

No: egli è un ricordare i diritti in occasione di affari d' onore accordati dalle leggi e dagli usi immemorabili delle culte nazioni a quegl' individui, i quali per la comunione del nome, pe' i vincoli del sangue, e per le affezioni di natura, partecipano del pari nell'opinione publica e del buon nome e dell' infamia. Egli è un ricordare ai Visintainer, ed ai difensori della riputazione dei privati, con quali maniere eglino ardirono di aggravare i loro oltraggi, e che anche nella mancanza o nel silenzio dell'offeso possono sorgere degli altri vendicatori. *Quid enim refert* (dice un eruditissimo e riputatissimo giureconsulto (2)) *tibi vel tuis facta sit injuria? Ut nec lex interesse dicit tua, an tuorum causa agatur* (3). *Sic cum in publicis judiciis prohibetur aliquis tres, pluresve reos simul accusare; haec tamen exceptio additur*, nisi suas suorumque injurias quis persequatur (4). *Nos enim cognatorum injuriae tangunt, et ad nostrum dolorem pertinent* (5).

Se presso la leale ed invitta nazione germanica, in que' tempi nei quali i costumi respiravano tutta la purità, tutto il vigore, e tutta la

nem concludentes, qui recipi et admitti non possent, si criminale judicium esset: cum vigore ordinationis nulla causa criminalis (excepta fracta pace) ibi agitari possit, aut debeat: et proinde cum pro civili habeatur, cumulatio *admittitur; et valet libellus in quo actor cum reclamatione aestimationem injuriae conjungit.* Gaillius, *Observ. pract. Imper. Camerae*, Lib. I. Observ. 65. n.° 5. — *Usu frequentatur, valetque libellus in quo actor cum* reclamatione *aestimationem injuriae sibi applicandam* conjungit. - Missinger, *Singular. Observ. Imper. Cameralis*, Cent. II. Observ. 98. n.° 5.

(1) Istanza Visintainer del 29 Novembre 1793. Processo, fol. 123 tergo, Vol. IV.

(2) Annéo Roberto, *Rer. Jud. Curiae sive Senatus Parisiensis*, Lib. IV. Cap. XII.

(3) L. 1. § *Item divus* Dig. ad L. Corn. *De sicariis.* — L. *Haeres meus*, § ult. Dig. *De cond. et demonst.*

(4) L. *Cum rationibus* Cod. *De his qui accusare non possunt.* — Leg. *Hos accusare*, § 12. — Leg. Julian. Dig. *De accusat.*

(5) Leg. 1. in fine. — Leg. 2. Dig. *De liberali causa.*

semplicità di una natura non per anche corrotta dalle fattizie consuetudini della mollezza, era legge inviolabile di adottare tanto le amicizie quanto le inimicizie del padre e dei congiunti, per servirmi della frase d'un grande storico e filosofo [1]; sapiano i Visintainer che questo costume venne pur anche, rapporto a tutta la famiglia, adottato dalle leggi romane, e più largamente esteso dalle dottrine e dalla pratica dei giureconsulti posteriori. Quelle dichiararono recarsi ingiuria al padre, facendola anche leggiera al figlio [2]; al padrone, facendola grave allo schiavo [3], o anche all'uomo libero prezzolato dalla famiglia a prestare l'opera sua [4]; al marito, ingiuriando la moglie [5]; allo sposo, oltraggiando la sposa [6].

Quì non si arrestarono gl' interpreti dei Diritti, ma assai più largamente estesero la disposizione delle leggi romane. Eglino pronunciarono ripercuotersi su 'l capo di famiglia ogn' ingiuria fatta a tutti i domestici, e *da un cognato a tutta la cognazione* [7].

Ma quì non si arrestarono peranche le leggi romane. Esse, apprezzando quanto conviene questa preziosa parte dei beni sociali, questo caro e geloso amore della stima altrui, diedero fin anche diritto agli eredi di vendicare con la legitima accusa il nome di un defunto leso dagli oltraggi altrui [8].

Ma, limitandoci al nostro proposito, ci basti osservare che, a tenore della *pratica invalsa*, che ha forza di legge, l'ingiuria recata in una publica stampa ad un uomo della qualità del Cav. de Martini si estende a *tutta* la di lui ragguardevolissima cognazione; e quindi per questo rapporto riesce tanto più *grave*, quanto più n'è eminente il grado, la fama illustre, ed il carattere rispettabile [9].

---

(1) *Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui, quam amicitias, necesse est.* Tacitus *De moribus Germanorum.*

(2) § *Patitur* Inst. *De injuriis.* L. 1. § *Item aut.* 3. Dig. *De injuriis.*

(3) L. 15. § ult. L. 16. Dig. *De injuriis.*

(4) Dig. L. 15. § *Interdum* 45. et § *Item si liberum* 48. Dig. *De injuriis.*

(5) L. 1. § *Item* 3. Dig. *De injuriis.*

(6) L. 15. § *Sponsum* 24. Dig. *De injuriis.* Veggasi inoltre tutto il Titolo del Codice *De injuriis et famosis libellis.*

(7) Veggansi la glossa e i Dottori al § *Patitur* Inst. *De injuriis.* — Mysinger, Schol. ad Inst. dict. §. — Tiraquell, *De poenis temperandis,* Causa 51. n.° 66. 67. 68. 69. — Menoch, *De arbitrariis Judicum* Lib. II. Cent. 3. Cas. 262. — E moltissimi altri citati tanto dall'uno quanto dall'altro.

(8) *Et si forte cadaveris defuncti fiat injuria, cui haeredes bonorum ut possessores extitimus injuriarum nostro nomine habemus actionem. Spectat enim ad aestimationem nostram, si qua ei fiat injuria.* Idemque est, si fama ejus cui haeredes extitimus lacessatur. L. 1. § *Et si forte* Dig. *De injur.*

(9) *Non hic res aestimatur, sed contumelia quae cum maxime* dignitate *personae censeatur.* Matthei *De crimin.* ad Lib. XLVII. Dig. Tit. 4. Cap. III. n.° 2.

Ora è pur notorio, e gli avversarj medesimi non ignorano, che vive in Vienna SUA ECCELLENZA IL SIGNOR CARLO ANTONIO, DEL SACRO ROMANO IMPERO LIB. BARONE DE MARTINI, COMMENDATORE DELL' INCLITO ORDINE DI SANTO STEFANO, CONSIGLIERE INTIMO ATTUALE E DI STATO DI SUA MAESTÀ CESAREA, E PRESIDENTE DEL SUPREMO CONSIGLIO DI GIUSTIZIA DELLA MONARCHÍA AUSTRIACA, *fratello* del Cav. Pietro Antonio de Martini ingiuriato; che vive in Wezlar un suo NIPOTE CONSIGLIERE, ed ASSESSORE nella Camera Imperiale; un altro CONSIGLIERE nel Regio Austriaco Tribunale d'Appello di Mantova; un altro CAPITANO nella Guardia Nobile di Sua Maestà Imperiale in Vienna; un altro in Brünn di Moravia COMMISSARIO del Circolo: senz' annoverare gli altri rispettabili individui di questa chiarissima agnazione.

Quindi è irrefragabile l'azione d'ingiuria competente eziandío a loro per gli oltraggi stampati e divulgati contro il Cav. de Martini loro rispettivo fratello, e zio paterno. È del pari incontrastabile che la soddisfazione che hanno diritto di riscuotere dagli avversarj dovrebb' essere tanto più valida e tanto più solenne, quanto maggiore è la distanza che passa fra i bettolieri, e i personaggi dotati dei più luminosi meriti, e insigniti delle più eminenti e rispettabili divise di onore.

Quì dovrei por fine di ragionare al Publico di questa Causa, lasciando alla sapienza ed avvedutezza di questo Eccelso Tribunale l'esaminare, discutere e definire il *merito civile* di essa; ben persuaso che, conseguente a quattro conformi Giudicati precedenti, si degnerà pure con una quinta definitiva Sentenza d'imporre fine per sempre ad una lite di diciotto e più anni. Ma lo scopo unico dei Visintainer e dei loro difensori è stato di ravviluppare così il merito civile di questa Causa, che riesca primariamente un affare d'onore; o, a dir meglio, il punto unico e fondamentale assunto a provarsi dai Visintainer è per sè stesso sotto un aspetto un affare puramente di *onore;* mentr' eglino si sono proposti di dimostrare e si vantano di avere *largamente* provato che il Cav. de Martini *era stato pienamente pagato* del credito pecuniario, per il quale egli mosse lite all' Ebli, ed indi la sostenne contro i Visintainer. Laonde anche questa essendo una gravissima imputazione, che virtualmente racchiude la taccia di *dolo* e di *tentata usurpazione* delle altrui sostanze, imputazione falsa al pari delle antecedenti, ci è forza entrare in un accurato esame di tutto il tenore civile di questa Causa.

PARTE II.

§ 1121. Se nell'esporre lo stato di qualsiasi lite è sempre cosa importante il premettere l'esposizione genuina del FATTO, ciò rendesi totalmente necessario in questa, dove l'oggetto della controversia è appunto cosa puramente di fatto. *Sapere se il Cav. de Martini,* PRIMA *che movesse lite contro dell'Ebli, e in vece di lui ai fratelli Visintainer, sia stato interamente soddisfatto del suo credito ch' egli avea verso la famiglia Jenetti:* ecco lo scopo del nuovo intentato giudicio, fissato dallo stesso Eccelso Tribunale (1); ecco l'assunto cui la parte Visintainer si propose di provare.

Tutte le altre cose che formano oggetto di disputa fra le parti contendenti sono puramente accidentali ed accessorie, benchè di assai maggior valore per un uomo d'onore e di sentimento; ma esse altresì sono cose di puro fatto.

Il fabricatore della scrittura avversaria, con un' aria non molto obligante a chiunque debba o voglia recar giudizio di questa Causa (2), si avvisò d'esporre una storia del fatto di questa lite; ed appunto perch' egli ha tessuto il suo romanzo, ci sforza ad estendere dal canto nostro la storia genuina e documentata. Se, per prevenirci, *dolorosa* egli chiama questa storia, e *vituperevole il lungo e voluminoso Processo* (3); noi abbiamo l'onore di ricordare a lui, per istruzione sua perpetua e per il bene de' suoi clienti, che la completa comparsa della verità serve alle pagate menzogne di un terribile rimbalzo, e che la ripercussione è sempre funesta ai loro autori.

(1) Veggasi la Sentenza del 22 Novembre 1788. Processo, fol. 226. 233, in Causa Martini e Visintainer.

(2) *Quì si potrebbe ora finire; ma giacchè siamo in tempi e circostanze che scappano dagli occhi anche le cose che agli occhi saltano da sè stesse, ci faremo ad esporre, per impedire un tale sfuggimento, la storia dolorosa di questo veramente turpe Processo.*

Deduzione Visintainer, pag. 7.

(3) Deduzione, pag. 9.

EPOCA I.

I.

§ 1122. Avanti la metà di questo secolo visse il Cav. Giampietro Jenetti, della villa di Dambel in Valle-di-Non, il quale, a conto di dote della sua moglie Anna Brigida Gratl di Pergg, avendo ricevuta la somma di fiorini 8,000, volle assicurarli sopra altretanti suoi beni stabili. Di fatto nell'anno 1742, il giorno 4 Settembre, celebrò quest' Atto. A tal fine assegnò alla detta sua moglie parecchi fondi, sotto diverse denominazioni, in numero di ventisette, posti per la maggior parte nelle pertinenze di Sarnonico, alcuni nella montagna delle Quattro-Ville, altri nelle pertinenze della villa di Sejo, ed altri finalmente in quelle di Dambel (1).

II.

Tra gli altri fondi nell'Istrumento su ciò celebrato si veggono annoverati i seguenti, i quali è cosa importante il ritenere per la serie successiva degli avvenimenti; cioè: 1.° un luogo in *Pozzena*, di staja 13 e min. 13 e 1/2; — 2.° un altro fondo pure in *Pozzena*, di staja 6, quarte 2; — 3.° un fondo detto *a Saurì*, di staja 5 e min. 3; — 4.° un altro fondo detto *ai Cheppi*, ossia *ai Canevari*, di staja 4. — Di tutto questo consta in quel Documento sopr' accennato (2).

III.

In questo stesso anno 1742 la fu Anna Brigida Jenetti, moglie del detto Cavalliere Giampietro, assegnò in aumento di dote della sua figlia Maria Giuditta, maritata nel sig. Floriano Inama di Fondo, la somma di fiorini alemanni, da troni 5 l'uno, 500; per la qual somma le cedette a conto il dominio diretto sopra un proprio livello, che le veniva corrisposto dai consorti del Maso *Cornichel* in Ruffrè (3).

IV.

Fino da quel tempo giova credere che le finanze della famiglia Jenetti incominciassero a soffrire detrimento; poichè nel corso di pochi

(1) Rógito Ghezzi del 4 Settembre 1742. — Processo, fol. 39 e seg., in Causa Inama, Martini e Jenetti, Vol. I.

(2) Proc., fol. 41 tergo, e 42, ai num. 21. 22. 24. 25. del Documento ivi registrato, Volume I.

(3) Rógito Ghezzi del 22 Aprile 1742. — Processo, fol. 101. 102. 103, Vol. I.

anni ricorse al rimedio di prendere a censo varie somme da un certo sig. Don Eusebio Gili e dal sig. Inama, come ora siamo per vedere; senza calcolare altre alienazioni ed aggravj di cui non si vede fatta menzione in questo Processo, perchè non avevano relazione con la serie delle liti avvenute da poi.

Quello che fratanto su questo particolare consta si è, che il 21 Settembre del 1744, a motivo di *bisogno*, come esprime il Documento, il Cav. Giampietro Jenetti su citato prese a censo fiorini 200 dal sacerdote Don Eusebio Gili di Romeno, con l'interesse del sette per cento (1).

V.

Per altre urgenze della famiglia il detto Cav. Giampietro ebbe di nuovo ricorso allo stesso prete Gili, e ne ottenne a' 26 Agosto 1746 altri fiorini 100 a censo; e il fondo a Munà fu censito con l' obligo di pagare il suddetto interesse del sette per cento (2).

VI.

Su l'incominciare del seguente anno 1747 il detto Cav. Giampietro Jenetti cadde infermo; e fatto testamento, nonchè altro codicillo, in cui lasciò la moglie usufruttuaria co' i figli (3), dentro di questo stesso anno morì.

VII.

Dopo la morte di lui crebbero assai più le urgenze della famiglia Jenetti; talchè alla fine dello stesso anno 1747 la vedova Anna Brigida Jenetti, unitamente a suo figlio Carlo, ricorsero a Giuseppe Inama di Sarnonico, e ne ottennero il 14 Dicembre dello stesso anno 1747 la somma capitale di ragnesi 1500, « che fu assicurata sopra i beni di Sar» nonico ed in Dambel, dove essa signora vedova Jenetti è assicurata » per le sue doti, come appunto dai Rógiti Ghezzi di Sarnonico, ai quali » ec., in elezione libera, plenaria ed assoluta della parte Inama; » e inoltre con l' aggravio dell' annuo interesse del cinque per cento, e con l'altro, che dopo due anni si potesse richiamare a piacere del creditore (4).

(1) Rógito del Notajo Bonifacio Antonio Marinelli di Casez, del 21 Settembre 1744. Processo, fol. 117, Vol. I.
(2) Rógito di Gio. Andrea Bertolini, Notajo di Romalo, del 26 Agosto 1746. Processo, fol. 118, Vol. I.
(3) Rógito di Federico Antonio Ghezzi del 6 Genajo 1747. Processo, fol. 27, Vol. I.
(4) Rógito di Francesco Antonio Pancheri di Romalo, del 14 Dicembre 1747. Processo, fol. 3-4, Vol. I.

VIII.

Giova per altro sapere, che quantunque il suddetto Inama facesse la figura di creditore, non lo era di fatto; poichè egli stesso *aveva preso questo denaro dal sig. dottore de Pretis, per poterne servire la signora vedova*, servendomi delle parole della scrittura avversaria (1). Ond' è che il vero creditore di questa somma era il dottore de Pretis.

IX.

Non amando chi scrive di far carico senza bisogno alla memoria dei trapassati, si limiterà soltanto a far osservare, che nel successivo anno 1748 la stessa famiglia Jenetti, lungi dal vedersi capace a rimediare agli scorsi disordini, incontrò nuovi debiti; fra i quali è osservabile un altro censo di fiorini 827, car. 30, con l'interesse del sette per cento, costituito a favore dello stesso prete Gili, assicurato sopra i fondi alle Pozzene (2).

X.

Il genitore del Cav. de Martini era fra quelli che si distinguevano per famigliarità e interessamento verso la famiglia Jenetti: quindi egli dovette assoggettarsi a quelle solite contribuzioni che sono inevitabili a coloro che contraggono relazioni con quelle persone che vanno ad essere oberate. La famiglia Jenetti ebbe ricorso a lui per essere sovvenuta in denaro, e per essere sgravata dai debiti sopra ricordati.

Egli ebbe la compiacenza di prestarsi alle loro premure. Per lo che il 13 Dicembre 1748, li 7 e 14 Genajo e 25 Agosto dell' anno 1749, nonchè il 20 Settembre del 1751, somministrolle denaro (3); e il 2 Genajo e 8 Marzo del 1749 egli pagò i censi contratti passivamente dalla famiglia Jenetti verso il ricordato sig. Don Gili, riportandone le *opportune cessioni* (4); talchè per queste sole somme fruttifere ed ipotecarie, senza contare le altre, sotto l'epoca del 31 Maggio 1753, il padre del Cav. de Martini era liquido creditore ipotecario di fior. 1533, car. 47.

XI.

Non è adunque vero quanto vorrebbe dare ad intendere lo scrittore dei Visintainer, che tutto il credito del fu sig. de Martini derivasse da

(1) Deduzione Visintainer, pag. 8.
(2) Documento secondo la legge *Scripturas* ec. del 9 Giugno 1748. Processo, fol. 119, Vol. I.
(3) Rógito di Francesco Floriano Busetti di Rallo del 31 Maggio 1753. Proc., fol. 45 tergo, Vol. I.
(4) Vedi i Documenti citati sopra ai numeri IV. V. IX. Processo, fol. 117. 118. 119, Vol. I.

diverse obligazioni *chirografarie* della vedova Jenetti, come lo indicano apertamente le prime parole che leggonsi in fronte della prima parte di quella scrittura [1].

XII.

Il sig. Carlo de Martini, che pe 'l corso di sei anni aveva co 'l proprio denaro sovvenuta la famiglia Jenetti, si avvide finalmente che, atteso il sistema economico di quella famiglia, la cui decadenza si andava accelerando, egli correva pericolo o di perdere, o di rendere assai più difficile l'esigenza delle somme da lui sborsate, se non procurava di assicurarsene il pagamento. E quindi, come esigeva la vigilanza d' un diligente padre di famiglia, cercò di venire al coperto del proprio credito, cui la parte avversaria nella sua stampa riconosce di fior. 3500 [2]. Per tal motivo il dì 31 Maggio 1753 la detta vedova Jenetti, co 'l concorso de' suoi figli Don Francesco, Ignazio e Carlo, senza che per altro il sig. de Martini esaminasse rigorosamente i proprj diritti, a saldo della riferita somma di fiorini 3500, diede in pagamento tutti i beni di Sarnonico [3], i quali però in una resa posteriore di conti (come si vedrà) non bastarono al pagamento totale, poichè vi mancavano fiorini 270.

XIII.

E però cosa necessaria da ritenersi, che fra questi eravi una casa rurale, la quale, per servirmi delle parole del Documento, « era stata » malamente alienata ai fratelli Mattía e Giuseppe Covi di Sarnonico: » la qual casa rurale non potendosi con ragione riavere e ricuperare, *si » dovrà difalcare dal suddetto prezzo*, a favore del prelodato signor » compratore Martini, la somma e il prezzo con cui fu venduta dalla » parte Jenetti ai Covi [4]. »

XIV.

Conviene congetturare che la circostanza dell'alienazione di questa casa non abbia potuto occultarsi al sig. de Martini, conciossiachè, relativamente all'allodialità degli altri beni, la famiglia Jenetti usò frode a danno dello stesso sig. de Martini. Di fatto i beni di Sarnonico erano aggravati da legati perpetui e da altre contribuzioni a favore della chiesa

---

(1) Eccole: *La signora Anna Brigida, vedova del sig. Giampiero de Jenetti, doveva al sig. Carlo de Martini varie somme capitali, per le quali essa gli si era in diversi* chirografi *obligata*. Pag. 7.

(2) Vedi la stampa avversaria, pag. 7.

(3) Vedi Rögiti di Francesco Floriano Busetti, 31 Maggio dell' anno 1753. Processo, fol. 44. 45.

(4) Detto Documento, fol. 45, Vol. I.

di Sarnonico [1]; e questi aggravj non furono notificati. Questi soli salivano alla somma capitale di fiorini 410, come più sotto si dirà.

Inoltre, com' è stato dimostrato, erano tutti da prima ipotecati, a libera elezione di Giuseppe Inama, pe 'l capitale fruttifero di ragnesi 1500 [2]; e questa ipoteca fu del pari occultata. Se i beni dati in pagamento fossero stati liberi, il sig. de Martini sarebbe stato veramente soddisfatto del suo credito; ma per tali ipoteche ed aggravj non lo fu che in apparenza, e restò realmente insoluto per fiorini 2030. Ciò fu occasione di ulteriori molestie. Così per parte della casa Jenetti egli fu certamente mal corrisposto dei servigi prestatile.

XV.

Benchè dell'aggravio dei legati perpetui, e degli altri verso la chiesa di Sarnonico, in allora non fosse reso consapevole il sig. Carlo de Martini; nulladimeno non gli potè a lungo rimanere occulto il credito anteriore di Giuseppe Inama, della cui ipoteca i fondi ricevuti in pagamento si trovavano aggravati.

Quindi, a riparare il danno derivatogli dalla frode commessa per rapporto a quest' ipoteca, egli s' insinuò presso la famiglia debitrice, la quale il giorno 9 di Giugno 1753 passò ad una seconda dazione, in pagamento, di altri beni, con l' obligo preciso di pagare Giuseppe Inama del ricordato capitale fruttifero di ragnesi 1500. La nota di quei beni leggesi registrata nel Documento riportato per intiero alla fine di questo scritto [3]. Non è da omettersi essere essi, eccettuati due soli, quelli stessi che con puerile artificio sono stati riprodotti dalla parte Visintainer nella sua Deduzione.

XVI.

Fratanto non è inutile ricordare che con questo secondo pagamento il fu sig. de Martini si credette di nuovo posto al coperto del suo interesse; ma questa credenza di lui fu erronea. La stessa frode e la stessa maniera d' impostura fu praticata dalla famiglia Jenetti anche in questa seconda dazione in pagamento, come nella prima.

Di fatto, fra gli altri fu ceduto al sig. de Martini un credito dotale e fruttifero di ragnesi 300 presso il sig. de Rigas [4]; e questo fu trovato già riscosso dalla casa Jenetti per la somma di ragnesi 250, come tosto si dimostrerà.

---

(1) Vedi fol. 116. 142. del Processo, Vol. I.

(2) Vedi sopra, num. VII.

(3) Vedi Documento num. XIII.

(4) Processo, Vol. I. fol. 13 tergo.

Fu del pari dato in pagamento il livello di Luffrè, il quale, come di sopra abbiamo veduto, era già stato molti anni prima dato in aumento di dote alla figlia Giuditta Inama di Fondo (1), che fu stimato ragnesi 500. Ond'è, che con l'obligo di pagare l'Inama il sig. de Martini restò insoluto per fiorini 1353; e perciò al sig. de Martini era stata addossata un'obligazione certa, qual era quella di pagare il capitale suddetto a Giuseppe Inama; e gli era stata fatta una dazione in pagamento per la maggior parte illusoria: talchè con questo procedere si aveva resa vie più deteriore la condizione del sig. Carlo de Martini. Il credito di lui, unendo le somme, ammontava a fiorini 1355 di capitale: questo rimase tale fino alla lite co' i Visintainer.

XVII.

Ma ciò non è ancor tutto. Alla frode ed alla usurpazione furono aggiunte anche la collusione, le molestie e la soperchieria contro il sig. Carlo de Martini. Quì si apre un'altra scena.

EPOCA II.

XVIII.

§ 1123. Non andò guari che le cose di sopra narrate, eseguite tra la famiglia Jenetti ed il sig. de Martini, pervennero a notizia di Giuseppe Inama. Questi, mosso da uno spirito che, se l'uomo morale volesse ben caratterizzare, non troverebbe certo conforme ai sentimenti della sociale virtù, divisò di recare molestia al sig. de Martini; e di concerto con la famiglia Jenetti n'eseguì il piano nella guisa che siamo per esporre.

Credendo eglino che il sig. de Martini, come terzo possessore dei beni di casa Jenetti, non potesse essere pulsato se prima non si esigeva la formale escussione del principale debitore Jenetti, fecero precedere di concerto un giudicio da scena, dopo il quale e l'uno e l'altra agirono su 'l serio contro il sig. de Martini.

XIX.

Inama finge di voler ricuperare dalla vedova Jenetti il capitale di ragnesi 1500, affidato a lei unitamente al figlio Jenetti; e quindi il 19 Giugno 1755 spedisce alla stessa un mandato giudiziale, onde pagarlo in tre rate (2).

(1) Vedi il num. III. — (2) Vedi Processo, fol. 1-2, Vol. I.

Questa, com'era ben naturale, chiede che venga rilasciato lo stesso mandato contro il sig. de Martini (1); ma al tempo stesso verso l'Inama confessa il suo debito: costituisce un procuratore. Nel mandato di procura ratifica la confessione del suo debito, ma specialmente ingiunge di agire contro il sig. de Martini (2). Si fa la stessa istanza avanti il Giudice, e s'insiste contro il sig. de Martini (3). Il Giudice conferma la confessione della Jenetti, e rilascia il mandato contro il sig. de Martini (4).

XX.

L'Inama insta che venga conchiuso in Causa contro la Jenetti debitrice confessata, e venga condannata. La Jenetti si offre di pagare ella stessa l'Inama (5); replica più volte la stessa oblazione (6); dà indizio per lettera d'essere *d'accordo* su ciò con l'Inama (7); questi non nega, ma ne chiede la conferma (8); chiede le esecuzioni contro i beni della famiglia Jenetti; cita il sig. de Martini ad essere presente alla loro escussione formale. Questa citazione porta la data del 22 Ottobre 1756; ed il termine a comparire era il 27 dello stesso mese (9).

XXI.

Durante questa lite da comedia, la vedova Jenetti aveva già preparato un intrigo, dal cui scioglimento si lusingava che dovessero essere deluse tutte le premure del sig. de Martini, e posto bersaglio alle persecuzioni giudiziali dell'Inama. E per verità, il 14 Luglio dello stesso anno 1756 ella vendette a suo figlio Carlo (il quale per altro, come sopra si è veduto, era concorso a creare il debito verso l'Inama (10)) i seguenti beni dotali, posti in Dambel; cioè:

1.° Un fondo di staja 13 e min. 2 e 1/2, denominato *in Pozzena*, ossia *Stolburger*, insieme ad una casetta di legno.

2.° Un altro fondo di staja 6 e 1/2, detto pure *in Pozzena*, ed anco *ai Resi*.

3.° Un altro fondo detto *a Sauri*, di staja 5 e min. 3.

4.° Finalmente un altro fondo detto *ai Canevari*, ossia *ai Ceppi*, di staja 4 e quarte una (11).

(1) Vedi Processo, fol. 5 tergo, Vol. I.
(2) Fol. 6-7, Vol. I.
(3) Fol. 8 ec. tergo, Vol. I.
(4) Ibid.
(5) Fol. 9, Vol. I.
(6) Fol. 11, Vol. I.
(7) Vedi Processo, fol. 20, Vol. I.
(8) Fol. 19 tergo, Vol. I.
(9) Fol. 22, Vol. I.
(10) Vedi num. VII.
(11) Rógito di Carlo Antonio Borzaga del 14 Luglio 1756. Processo, fol. 30-31, Vol. I.

XXII.

Una circostanza che vie più palesa l'impostura, la collusione e la frode di questa vendita, fatta *pendente lite*, si è, che il prezzo ivi fissato si assegna in pagamento d'altri debiti, di cui dicevasi aggravata la famiglia; e quel ch' è più singolare si è, che si assegnano debiti ch' erano già stati soddisfatti dallo stesso sig. de Martini a sgravio della famiglia Jenetti già da sette anni addietro, quali appunto erano i censi passivi presso il prete Don Eusebio Gili di Romeno, come precedentemente è stato dimostrato (1).

XXIII.

Ma ripigliando la storia del fatto, il sig. de Martini, nel giorno fissato dalla citazione alla divisata escussione, indicò con sua scrittura generalmente i beni di casa Jenetti, ma segnatamente i beni dotali esistenti in Dambel, e più specialmente ancora i fondi sopra riferiti (2).

XXIV.

Dopo ciò si sviluppa l'intreccio, e nasce la peripezia. Prima comparisce in iscena il Notajo con due birri, fanno la visita della casa, e riferiscono di non aver trovato che pochi mobili di piccolo valore (3). Dopo comparisce in iscena la vedova Jenetti, la quale dichiara che, in forza del codicillo di suo marito (4), que' mobili non sono a lei conceduti che a puro uso, e che la proprietà è dei figli di lei (5). Sopragiunge poi il figlio Jenetti, che viene ad autenticare il detto della madre co 'l codicillo: sfodera la vendita fattagli dalla madre (6), di cui poc' anzi facemmo parola (7); e così intende sbarrazzarsi dalle premure del sig. de Martini. Nell' ultima scena si esaminano i testimonj e i vicini, per sapere se la detta Jenetti possegga altri beni nel Principato; e questi *depongono di no* (8): la qual cosa noi crediamo vera. Ciò fatto, l'Inama chiude la scena, riserbandosi tutte le sue ragioni ed azioni contro il sig. de Martini (9).

XXV.

Quì finisce la comedia, e s'incomincia ad agire su'l serio. Faciamo un po' di pausa, e rivolgiamoci all'esatto scrittore dei Visintainer. Egli narra, che quando l'Inama *seppe che un tal capitale era stato accollato al sig. Carlo de Martini*, *egli volle essere pagato*, *ed instituì azione contro il sig. de Martini*, *come nuovo possessore del Maso Morimberg* (1). Ma fratanto, tra la scoperta dell' Inama e l'azione contro il de Martini, era passato tutto il giudizio di escussione; e così più di quattro mesi. Questa reticenza non vogliamo ascriverla a difetto. Proseguiamo la storia.

(1) Vedi il citato Documento paragonato co 'l num. X.

(2) Processo, fol. 24-25.

(3) Fol. 16.

(4) Questo è stato riferito di sopra al n.° VI.

(5) Processo, fol. 16.

(6) Fol. 27. 32.

(7) Num. XX.

(8) Processo, fol. 32-33.

(9) Fol. 33

EPOCA III.

XXVI.

§ 1124. L'Inama in tuono imperioso ed inesorabile intima al sig. de Martini, che *o si costituisca* debitore verso di lui della somma a lui dovuta dalla Jenetti, o dimetta altretanti beni del valore di essa (2). Il signor de Martini chiede che siagli permesso di chiamare a sollievo la Jenetti, poichè allora scoprì che la dazione in pagamento essendo stata illusoria, mancava il fondamento reale della fatta accollazione, e con ciò veniva doppiamente aggravato (3). Ma l'Inama insiste nella sua dimanda, fermo come scoglio.

XXVII.

Il sig. de Martini indicò all' Inama ch' esistevano beni di casa Jenetti capaci a soddisfare il credito di lui; che la vendita era nulla; che l'Inama con ragioni anteriori poteva più agevolmente venire soddisfatto. Ma l'Inama, che più dell' interesse del suo credito aveva di mira la vessazione e la cabala tessuta con la Jenetti, nega di volersi attenere ai beni suddetti, benchè fossero fra gl'ipotecati a favore di lui. Il sig. de Martini trovando il suo avversario inflessibile, e rammentando ch' egli nell'alternativa aveva proposto che si assumesse di pagarlo, si offrì di fare il DEPOSITO della ricercata somma in mano del sig. Leonardo dal Lago, mercante di Cles (4). Ma l'Inama, reso più fiero ed inesorabile, non ascolta più nè meno questa proposizione: vuol essere pagato senza remissione. Rigetta il deposito, perchè asserisce di dover fare la restituzione del capitale al dottore de Pretis di Cagnò (5). Scusa menzognera era questa, poichè lo stesso dottore de Pretis attestò come segue (6). « Ricercato, per pura verità attesto, siccome io sottoscritto *non » ho mai fino al presente giorno* ricercato nè insinuato al sig. Giu-

(1) Pag. 8.

(2) Processo, fol. 36.

(3) Fol. 49. 52. 53.

(4) Processo, fol. 52.

(5) Fol. 57. 58.

(6) Il 12 Marzo 1759. Processo, fol. 127.

» seppe Inama di Sarnonico di voler ripetere o ricuperare il capitale » dovutomi di ragnesi mille e cinquecento, fondato dal medesimo a mio » favore, a ragione del cinque per cento, come nei Rógiti Pancheri, nè » per la prima, nè per la seconda o terza rata, le quali rate erano di » ragnesi cinquecento ciascuna. In fede di che mi sono sottoscritto; e se » pretendesse il contrario, farà vedere le mie lettere, rimettendomi a quel- » le; protestando che nè meno *oggidì* ho intenzione di ripeterli.» Questa stessa circostanza venne da poi confessata dal medesimo Inama (1).

XXVIII.

Noi quì lasciamo le riflessioni: esse si presentano in folla ad ogni anima morale.

Il sig. de Martini chiede al Jenetti (per cui frode egli era reso vittima di un' accanita persecuzione giudiziaria) d'essere da lui sollevato dalle molestie ch' egli soffriva dall' Inama (2). Ma Jenetti ha invece l'audacia di chiedere che anzi il sig. de Martini presti l' indennità per la molestia da prima sofferta da lui dal canto dell' Inama (3). Si replicano da una parte e dall'altra le stesse cose, mentre l' Inama, alle spalle sempre, stringe in una maniera più urgente, fino a che il Giudice chiama a sè gli Atti (4).

XXIX.

Il sig. de Martini chiede di essere ascoltato in sessione. I suoi avversarj si oppongono; e si oppongono pertinacemente (5), finchè, dopo varj contrasti, viene fissata ed eseguita il dì 20 Febrajo 1758. Noi supplichiamo i saggi lettori a riflettere su tutto ciò che in quella avvenne, e di ritenerlo presente.

XXX.

Benchè questa sessione dovesse aggirarsi sopra cose puramente di fatto, e di fatto proprio della famiglia Jenetti, e di fatti recenti, talchè su qualsiasi dichiarazione e partito che si avesse preso non potesse cadere sospetto nè d'errore, nè di precipitanza, tanto più che agiva in una guisa la più ostile contro il sig. de Martini; pure, avanti d' intervenire a rispondere, la parte Jenetti volle in comunicazione tutti gli articoli di dimanda della parte de Martini, a fine di esaminarne il tenore, concertarne e maturarne le risposte. Ciò di fatto le fu concesso ed eseguito (6).

(1) Risposta alle posizioni Martini. Risposta 6. fol. 151, Vol. I.
(2) Processo, fol. 58.
(3) Processo, fol. 59 tergo, ec.
(4) Fol. 60 fino al 67.
(5) Fol. 69 fino al 71. — (6) Fol. 78, Vol. I.

XXXI.

Finalmente le parti apparvero in contradittorio avanti il Giudice. Dalla parte del Jenetti intervenne il figlio Carlo, unitamente al procuratore Gio. Udalrico Torresani per parte della madre, e come curatore *ad litem* del figlio; dall' altra parte intervenne lo stesso sig. Carlo de Martini. La sessione durò per lo spazio di sette ore, e furono dedotti varj articoli di pretesa (1), fra i quali noi accenneremo que' soli che hanno relazione più diretta alla presente Causa, e che influirono su le cose successivamente avvenute, benchè però tutti gli altri fossero trovati ragionevoli, come si scorge dalle dimande Martini e dalle risposte Jenetti ai primi otto articoli.

XXXII.

DIMANDA MARTINI.

« Pretendo che il maso di Sarnonico venga mantenuto nel modo e » nella forma che mi fu dato in pagamento, cioè *libero* e *franco;* e così » vengano liberati i legati, carità, ed altri aggravj che si trovassero fon- » dati sopra il medesimo, per risparmio di ulteriori liti che in séguito » potessero intervenire, come da sue lettere e pro-memoria apparirà » (2).

RISPOSTA JENETTI.

« La parte Jenetti s' obliga di mantenere la parte Martini secondo i » patti fatti, apparenti dall' Istrumento » (3).

XXXIII.

DIMANDA MARTINI.

« Riguardo al livello di Luffrè, dato in pagamento per libero e fran- » co, pretendo che mi venga mantenuto per tale, o che portino la ri- » nuncia del molto illustre sig. Floriano Inama, per essere stato al me- » desimo alienato, o impegnato a me nei Rógiti Ghezzi, ai quali ec.» (4).

RISPOSTA JENETTI.

« La parte Jenetti riconosce a dovere l' obligo o di riportare dalla » parte Inama la rinuncia a quelle ragioni che la medesima può preten-

(1) Proc., fol. 74 e seg. — (2) Fol. 74 tergo. — (3) Fol. 76 tergo. — (4) Fol. 76 tergo.

» dere sopra il livello a Luffrè, oppure di rendere libero lo stesso livello
» in altra maniera legale, ed indennizzare in ogni caso la parte Mar-
» tini » (1).

XXXIV.

DIMANDA MARTINI.

« *Item*, che vengano difalcati dall'accollazione Inama li ragnesi tre-
» cento dell'illustrissimo de Rigas, offerendo di bonificare a conto de-
» gl'interessi quel tanto che dimostrasse aver dato a conto, rimettendomi
» alla ricevuta fatta al su accennato sig. de Rigas » (2).

RISPOSTA JENETTI.

« Fu stabilito che la parte Jenetti debba difalcare dal suo avere
» quanto ha esatto dal sig. Rigas, il cui debito era stato altresì asse-
» gnato a favore della parte Martini per la somma di ragnesi trecento,
» come dall'Istrumento in Processo registrato al fol. 13 tergo, de' quali
» la parte Martini ammette d'aver ricevuto doppie otto in parte a conto
» d'interessi, rimettendosi al suo confesso di proprio carattere scritto;
» e ciò oltre quanto risulterà da altre ricevute: cosicchè l'una e l'altra
» parte debba essere rifatta sì per il capitale, che per gl'interessi » (3).

XXXV.

DIMANDA MARTINI.

« Più, pretendo i fiorini alemanni duecento e settanta, car. 12, di
» conto seguíto il 10 Giugno 1756 (4), co' i loro interessi in proporzione.
» E li fiorini ventinove, car. 24, per residuo della casa Cova, come da
» Rógiti Ghezzi appare: dico fior. 29, car. 24, come si è pienamente
» informato Bartoloméo Pedrot, rimettendomi al suo giuramento » (5).

RISPOSTA JENETTI.

« In quanto alla pretesa dei fior. 270, car. 12, di conto seguíto, si
» deve passare alla rivista dei conti, per vedere se vi sono errori » (6).

XXXVI.

Benchè dal restante di quegli articoli si potessero trarre delle cir-
costanze favorevolissime, almeno per la parte morale di questa Causa;

(1) Processo, fol. 76 tergo. — (2) Fol. 73. — (3) Fol. 77. — (4) Questo conto si trova nel Processo al fol. 143. — (5) Fol. 74 tergo. — (6) Fol. 77.

pure noi ci limitiamo alle sovra riportate, come alle più importanti al
nostro scopo, le quali furono con giudiziale Decreto confermate (1), non
dovendo noi essere imbarrazzati che nella scelta delle cose vantag-
giose. Soltanto faremo presente che queste partite ulteriori da noi quì
omesse, furono anch'esse riconosciute per vere e legitime.

XXXVII.

Noi tralasciamo di riferire le ulteriori díspute giudiziarie delle parti
avversarie dopo questa sessione, le quali ad altro non giovando che ad
accrescere nei cuori imparziali e probi dei leggitori l'indignazione con-
tro la loro soperchiería, crediamo opportuno di lasciarle sepolte nel-
l'oscurità in cui giaciono.

Solo diremo che un Giudice, il nome del quale, per la sentenza
fatta su questa Causa, sarebbe acconcio ad accrescere il catalogo di co-
loro che riguardarono le popolazioni come materie onde fare la satira
ai Governi ed alle leggi, diede cagione ad un'ulteriore appellazione
alla Eccelsa Superiorità, avanti la quale, essendo stato deputato il fu
Consigliere Sizzo, fu proseguita e conchiusa.

XXXVIII.

Noi quì non rammenteremo che poche circostanze, le quali servono
a vie più confermare il credito del sig. de Martini.

Il credito derivante dall'evizione pe' i legati pii viene quì da ogni
tratto confermato. Il Paroco di Sarnonico muove molestia al sig. de
Martini (2). Li Jenetti riconoscono di nuovo solennemente la esistenza
di questi aggravj (3); li riconosce anche Giuseppe Inama (4). Si aggiun-
ga l'attestato del Paroco (5), il desunto legale di essi aggravj (6), e la
cosa si rende indubitata per la sostanza e per la quantità.

XXXIX.

Solo vi mancava per un solo capo la *liquidazione delle somme*,
perchè dalle parti litiganti si credette che questa, a similitudine delle
liquidazioni che presso i Romani si facevano nel tempio di Castore (7),
dovesse farsi dall'Officio Spirituale di Trento.

(1) Processo, fol. 77 tergo.
(2) Fol. 126.
(3) Fol. 185 tergo.
(4) Fol. 152.
(5) Fol. 116.
(6) Processo, fol. 142.
(7) *Propter aerariam rationem non satis erat in tabulis inspexisse quantum deberetur, nisi ad Castoris quaesisset quantum solveretur.* Cicero pro Quintio.

XL.

Questo però non altera nè meno nella più piccola somma il credito del sig. de Martini, perchè essendo così fissata dalla consuetudine la loro tassa, questa risulta di capitale fior. 410.

XLI.

Un'altra cosa fu del pari provata; e questa fu un credito del sig. de Martini di ongari cento, da lui esposti del proprio a favore dei fratelli Jenetti [1]; su 'l quale non insisteremo ulteriormente.

XLII.

Finalmente il Consigliere Sizzo, il dì 20 Agosto dell'anno 1759, portò la sua Sentenza [2], al momento per altro che il sig. Carlo de Martini voleva promovere ulteriori liquidazioni del suo credito, e bruscamente soffocò il diritto ch' egli aveva di ciò praticare. A suo tempo ne analizzeremo il contenuto. Viene appellato da essa all' Eccelso Consiglio in pieno; ma n' è confermata [3]. Viene di nuovo appellato all' Eccelso Tribunale Imperiale; ma è rigettata l' appellazione [4]. Ciò avvenne il 3 Aprile 1764.

XLIII.

È da osservare che su 'l fine di quella Sentenza del Consigliere Sizzo eravi una clausola contraria alla libertà dell'appellazione [5]. Quindi il Consiglio Imperiale Aulico, malgrado il già emanato Decreto, ne soggiunse un altro, che per intiero abbiamo riportato a' piè di questa scrittura, co 'l quale annulla la detta clausola [6].

XLIV.

Dopo la detta quarta Sentenza il sig. de Martini pagò all' Inama il suo capitale. La formale *dazione in pagamento*, sottoscritta dalle parti,

(1) Processo, fol. 120. 122. 124.
(2) Fol. 161-162.
(3) Fol. 24, Vol. II.
(4) Fol. 30, Vol. II.
(5) Eccola: *Quatenus vero dicta pars Martinia huic judicato non acquiescat, et malit aliter de suo jure experiri.... decernit et declarat bene per officium assessorium fuisse judicatum, male vero per partem Martiniam appellatum: ab expensis partes absolvens quatenus primum Sententiae caput executioni mandetur; sin secus victus in omnibus condemnatus esse voluit.* Clausola assurda, contradittoria, oltr' essere oppressivà, come sotto si dirà.
(6) Vedi il Documento al n.° VIII.

dal sig. Conte Sigismondo Giuseppe d' Arsio, e dal sacerdote Don Simone Sebastiano Zanotti, esiste in Atti tanto in originale, quanto in copia autentica. Questa copia fu prodotta effettivamente agli Atti di quest' Eccelso Consiglio, in Causa Inama, Martini e Jenetti, contro il Jenetti stesso fino dall'anno 1764 [1]. L'originale poi, con le sottoscrizioni e co' i suggelli gentilizj delle parti e dei testimonj, esiste negli Atti della Causa contro Visintainer [2].

XLV.

Dunque si scorge con quanta impudenza lo scrittore dei Visintainer abbia mentito in faccia del Publico, dicendo che « dal sig. Carlo » de Martini sotto varj pretesti fu litigato per parecchi anni, e certa» mente ancora nell'anno 1765. Litigato per non pagare il suddetto ca» pitale di ragnesi 1500 » [3].

Non solo nel 1765 non fu litigato dal sig. de Martini per non pagare all'Inama il detto capitale, ma bensì nel 12 Agosto del 1764 effettivamente e con formale autentica scrittura lo pagò.

Questa dazione fu prodotta solennemente in Processo, io lo ripeto, contro il Jenetti; e ciò fu ai 10 Dicembre 1764 [4]. Jenetti non ha saputo che opporvi nè allora, nè da poi. Dunque questa fa prova e contro di lui, e contro di tutti che *habent causam ab eo*. Dunque i Visintainer hanno mentito in quella stampa.

XLVI.

Ripigliamo la storia. Dopo il sopra riferito Decreto Imperiale si accese fra l'Inama e il sig. de Martini un' altra lite per la *liquidazione degl' interessi e delle spese*, a motivo che l'Inama pretendeva gl' interessi degl'interessi, e molte spese stragiudiziali, nonchè le altre giudiziali, di cui malamente il Consigliere Sizzo aveva aggravato il sig. de Martini nel caso dell' appellazione [5]. Questa, previa una ben lunga sessione, fu decisa dalla Sentenza dell' Eccelso Consiglio di Trento il 18 Genajo 1765 [6]. Il sig. de Martini appellò di nuovo da questa Sentenza [7]. Ma

(1) Processo Inama, Martini e Jenetti, Volume II. fol. 96.
(2) Processo in Causa Visintainer e Martini, fol. 195. — Un esemplare di esso esiste al fine di questa stampa, al Documento n.° IX.
(3) Deduzione Visintainer, pag. 10.
(4) Processo, fol. 96, Vol. II.
(5) Processo Inama, Martini e Jenetti, Volume II. fol. 32 tergo. *Tertio pro annuo interesse etc.*, fol. 40 e seg.
(6) Questa Sentenza fu prodotta dagli stessi fratelli Visintainer nella loro Causa nel Processo (fol. 207), con la loro Istanza, (fol. 203 al 205). Documento, n.° X.
(7) Vedi il libello appellatorio nel Proces-

alla fine avendo trascurato di proseguire la interposta appellazione, si diede fine ad ogni ulteriore disputa nell'anno 1767 mercè la mediazione del sig. Conte d'Arsio, Capitano delle Valli (1).

XLVII.

Contemporaneamente il sig. de Martini promoveva la sua azione contro del Jenetti, per ottenere l'*indennità* di tanti aggravj per sua cagione sofferti, com' era troppo giusto. Il Jenetti, a cui era sempre cosa eguale il dovere effettivamente pagare o il sig. de Martini o l'Inama, perchè era indubitatamente debitore, non si prestava se non di mala voglia a far Causa; e solo intervenne costretto dalle intimazioni e dai Decreti (2).

XLVIII.

Ma Jenetti che oppose egli mai? Forse di aver pagato il signor de Martini? No; ma di non essere intervenuto nella Causa di appellazione avanti l'Eccelso Tribunale Imperiale, e che quindi il Decreto emanato non doveva aver effetto sopra di lui. Cosa per altro assurda, perchè venendosi con quello a confermare la Sentenza Sizzo, si veniva a condannarlo alla dimissione dei beni a favore del sig. de Martini, all'importare del credito dell'Inama. Forse oppose che non si era ancora purificata la condizione, onde potesse aver effetto l'immissione che il sig. de Martini chiedeva contro di lui? Nè meno, benchè in parte lo potesse eccepire; perchè egli vedeva che il sig. de Martini non solamente si era assunto di pagare all'Inama il credito giudicato, ma effettivamente per il capitale lo aveva soddisfatto (3).

XLIX.

Circa questo tempo, nell'anno cioè 1765, morì la vedova Jenetti madre, e quindi fu effettivamente evinto il livello a Luffrè del maso Cornichel dalla signora Giuditta Inama di lei figlia, a cui lo aveva dato in aumento di dote (4); e fu evinto a danno del sig. de Martini, come consta dall'attestato del sig. Dott. Vigilio Inama (5).

---

so in Causa Visintainer ec., fol. 182 al 185, prodotto e riconosciuto dalla stessa parte Visintainer, fol. 180. Vedi la Fede dell'Aulica Segretería, fol. 208 in fine, e 209.

(1) Su ciò esiste il Documento publico del Notajo Gian-Giacomo Angeli nel Processo in Causa Visintainer e Martini, fol. 193-194.

(2) Vedi Processo Inama, Martini e Jenetti, Vol. II. fol. 36 sino al fine.

(3) Vedi sopra, num. XLIV. e XLV.

(4) Vedi sopra, num. III.

(5) Vedi il Documento n.° XI.

L.

Alla fine, vedendo Carlo Jenetti figlio di non aver più scampo contro il chiaro e vittorioso diritto del sig. de Martini, ricorse alle preghiere ed alle lusinghe. Egli protestò che vedeva bensì d' essere debitore verso il sig. de Martini, ma ad un tempo stesso rappresentò che, rapporto a que' beni allodiali ch' erano di ragione della madre, egli più non ne possedeva, perchè tutti erano stati distratti pendente la lite. Pochi altri rimanevano liberi, e gli altri erano quelli che stavano vincolati da legame fedecommissario, il cui acquisto non era certamente nè giovevole, nè attendibile dal sig. de Martini. Questi palesò, è vero, il divisamento di pulsare i terzi possessori. Ma il Jenetti supplicollo ad astenersi da sì fatta impresa, facendogli presente che l'unico figlio maschio ch' egli aveva, essendo di una sanità affatto cagionevole e per lo più infermo, faceva temere di non sopravivere; e quindi alla morte di lui spirando pur anche il fedecommesso, rimanevano in libertà tutti i beni affetti da tale impedimento, su i quali poteva ripetere la soddisfazione del proprio credito, senza molestare altri terzi possessori.

Il sig. de Martini, mosso anche da un certo riguardo di generosità, malgrado che non avesse motivo di usarla, si lasciò indurre a sospendere l' attività de' suoi diritti. Ciò non pertanto egli da prima era venuto ad una ulteriore liquidazione e ristretto di conto delle sole somme del suo credito co 'l detto Jenetti, onde prevenire future dispute. A ciò fare le parti erano autorizzate dai Giudicati precedenti relativi alla Sentenza Sizzo (1). Questa liquidazione fu fatta li 8 Novembre del 1768 (2).

LI.

In questo tempo il Jenetti non era ancora divenuto quell'uomo bibulo e senza credito, che divenne da poi; ma viveva ancora con riputazione e con qualche credito. Questa notizia l'abbiamo attinta dai testimonj indotti e fatti esaminare dalla parte Visintainer (3). Su la loro fede dovremo aggiungere anche un' altra cosa, ed è che a questo tempo il Jenetti viveva sotto curatore (4).

---

(1) Questa Sentenza, venendo alle altre partite di credito del sig. de Martini, diverse da quelle del capitale Inama, comandò la loro liquidazione *avanti* di sè, quando le parti non si fossero tra loro convenute.

(2) Vedi il Processo in Causa Martini e Visintainer, fol. 141, e il Documento in fine, n.° III. — (3) Deposizione del *Cou*, Esami fol. 33 del Dott. Nicolò Inama, fol. 168.

(4) Fol. 46 tergo.

LII.

Scorsero però soli quattro anni, quando il Jenetti, vedendo di non potere omai più reggere al peso dei debiti che lo aggravavano, divisò d'implorare dall' Eccelsa Superiorità d'essere ammesso al beneficio della *cessione dei beni.* Ciò di fatto egli eseguì. Siaci ora permesso di tratenerci in una guisa speciale su questo avvenimento, e di esporne detagliatamente le circostanze.

EPOCA IV.

Cessione de' beni, e concorso dei creditori del Jenetti.

LIII.

§ 1125. Carlo Jenetti, con sue preci segnate il 3 Luglio del 1772, chiese all' Eccelsa Superiorità, che, previa la creazione di un Curatore della massa, e fatto l' inventario, si trasmettesse un Avviso circolare a tutti i suoi creditori, perchè comparissero avanti il sig. Alessandro delle Valli; ai quali, mercè un sommario processo, si spedisse la loro graduatoria: la qual cosa gli fu conceduta con Eccelso Rescritto (1).

LIV.

A' 22 di Agosto dello stesso anno egli cedette formalmente i beni allodiali avanti al Giudice; e presentando le preci suddette, fece istanza per la deputazione del Curatore della massa, il quale adempisse a quanto si ricerca in sì fatti giudicj.

Di fatto con giudiziale Decreto gli fu deputato a Curatore il signor Giuseppe de Greinfeberg, il quale si assunse tale incarico, e prestò il solito giuramento di adempiere al suo dovere (2).

LV.

Dopo ciò fu spedita ai creditori la Circolare perchè comparissero il giorno 9 di Settembre del detto anno, per dedurre sommariamente i loro crediti. Nel catalogo inserito negli Atti della stessa parte Jenetti, o a meglio dire del Curatore della massa, leggesi qual capo-di-lista *il Nobile sig. Carlo de Martini di Revò* (3).

(1) Processo concursuale Jenetti, Rógiti Busetti, fol. 2.
(2) Detto Processo, fol. 1 tergo.
(3) Detto Processo, fol. 3.

LVI.

Fu indi fatto ed esteso l' inventario dei beni tuttavía posseduti dal Jenetti, i quali egli cedette il 26 di Agosto dello stesso anno (1); e nella classe dei fondi che tuttavía trovavansi presso il Jenetti si legge per primo: *Un fondo arativo e vignato*, situato in Pozzena, di staja 13, a ragione di ragnesi 5 per quarta, sono ragnesi 260 (2). Ma niun altro vi si trova di quelli che furono un tempo posseduti dalla vedova madre Jenetti.

LVII.

Il dì 9 del detto mese di Settembre, giorno indicato per la comparsa dei creditori, comparve di fatto il sig. Carlo de Martini (3). Dalla di lui esposizione ed istanza (4) si rilevano le seguenti circostanze.

1.° Che fra il sig. de Martini e Jenetti allora *pendeva tuttavía la lite* per l'*esecuzione* delle cose giudicate, e per la liquidazione delle partite riservate da liquidarsi avanti all' Eccelso Consiglio.

2.° Che il sig. de Martini si riportava alla Sentenza Sizzo, ed alle *oblazioni* fatte dalla stessa parte Jenetti.

3.° Che poco tempo prima del concorso furono fatti degli Atti, nella detta Causa fra Martini e Jenetti, nel Foro Assessoriale di Cles, in cui leggesi un Decreto di remissione di Causa dell' Assessore Visintainer del dì 30 Maggio dello stesso anno (5), con una tassa di spese giudiziali dell' Attuario Francesco Busetti (6).

4.° Finalmente il sig. de Martini si riserva tutte le sue anteriorità, poziorità e ragioni contro la massa Jenetti, e contro qualsiasi terzo possessore posteriore, a cui con la graduatoria non voleva che fosse pregiudicato.

LVIII.

A tutte queste cose il Curatore della massa Jenetti, ed il Jenetti stesso, quel Jenetti che in questo Giudizio mostrò la più scrupolosa accuratezza nel dedurre tutti i minimi capi di pretesa e di danni contro i suoi Curatori de Rigas e Betta (7), risposero non co'l *negare* la pretesa del sig. de Martini, o con l'eccepire di già seguíto pagamento, ma unicamente con le seguenti precise parole (fol. 25 e 26): *Il sig. Carlo de*

(1) Detto Processo, fol. 5.
(2) Detto Processo, fol. 6.
(3) Detto Processo, fol. 24.
(4) Detto Processo, fol. 25.
(5) Detto Processo, fol. 27.
(6) Detto Processo, fol. 26.
(7) Detto Processo, fol. 10 sino al 18.

Martini non insinuò o fece intimare alcun Decreto al sig. Concursuato; e però doveva il tutto dedurre in questo Giudizio (1).

LIX.

Il sig. de Martini rinovò le sue istanze il dì 6 Ottobre dello stesso anno 1772, in cui egli comparve con gli altri creditori, come leggesi nella sua Istanza accennata dall'Attuario della Causa (2), e più oltre registrata (3); nè si scorge che alcuno di quelli che facevano Causa, non eccettuato lo stesso debitore (quantunque tutti avessero interesse di dimostrare estinto il credito del sig. de Martini), abbia opposto di fatto pagamento, o che in altra maniera sia stato reso controverso.

LX.

Finalmente nella Sentenza emanata in quel Giudizio concursuale, a cui tutti i creditori acconsentirono, leggonsi le seguenti parole: *Eodem contextu etiam nam favore Nob. domini Federici Ghezzi Sarnonici, atque Nob. domini Caroli de Martini Revodi sartas tectasque esse voluit eorum respectivas reservationes et protestationes; quae respectu partis Ghezzi fol.* 18 *tergo, et Nob. partis Martini fol.* 25 *registratae habentur* (4).

LXI.

È da ritenersi finalmente, per ciò che riguarda questa Causa, che il sig. Don Asson, come possessore del beneficio Gobarelli, si elesse il fondo detto *in Pozzena*, segnato al num. 1. dell'Inventario (5), il quale fu a lui medesimo dato in pagamento per la somma di ragnesi 224, e da lui accettato (6).

LXII.

A questo Giudizio concursuale si diede fine in Novembre del detto anno 1772. La massa libera restò *esausta*, talchè alcuni dei creditori si dovettero sottomettere a ricevere gli eventuali frutti del fedecommesso.

Questa verità fu riconosciuta dalla stessa parte Visintainer, la quale anzi il giorno 8 Agosto 1788 produsse un attestato del Notajo Busetti, figlio di quello che fu Attuario del Concorso, in cui formalmente dice:

(1) Detto Processo, fol. 58.
(2) Detto Processo, fol. 75.
(3) Detto Processo, fol. 92.
(4) Detto Processo, fol. 80.
(5) Detto Processo, fol. 86 tergo.
(6) Detto Processo, fol. 103.

« Da Atti concursuali miei paterni deve constare che la massa Jenetti » di Dambel fu dichiarata *esausta*, toltine i beni fidecommissarj » (1).

LXIII.

A' 10 Genajo 1774 il sig. Carlo de Martini passò a miglior vita (2). I suoi eredi, occupati dopo questo avvenimento in affari più interessanti, non poterono prestare la loro attenzione al credito che avevano verso la massa Jenetti. Finalmente rassettati gli affari, nell'anno 1776, a nome dei signori fratelli de Martini, si diede principio alla presente lite. Arrestiamo quì il corso della narrativa, e volgiamo uno sguardo analitico su lo stato delle cose, quale veramente ci si presenta in quest' epoca.

OSSERVAZIONI.

LXIV.

§ 1126. Se in quest' epoca il credito del Cav. de Martini era già estinto, egli è indubitato ch' egli a torto mosse lite contro i Visintainer, e a torto altresì obligò altri terzi possessori dei beni, che appartennero un tempo alla casa Jenétti, a dimetterli in favore di lui. Se in quest' epoca il suo credito era estinto, egli è del pari irrefragabile che quattro Sentenze conformi, ch' emanarono da poi, furono gravose ai fratelli Visintainer, benchè per altro non fossero nulle, perchè emanarono a tenore delle cose allegate e provate dagli Atti. Se finalmente il credito del Cav. de Martini in quest' epoca si dimostrasse estinto, egli è chiaro che, in vigore della libertà da lui accordata a' suoi avversarj nell'ultima Sentenza di quest' Eccelso Aulico Consiglio, viene posto rimedio a tutti gli aggravj passati. I fratelli Visintainer vengono riposti in quello stesso stato in cui si trovavano avanti la lite. Tutti gli altri che dimisero da poi i beni a favore del Cav. de Martini, vengono del pari autorizzati dalla verità e dalla giustizia a ripeterli come indebitamente evinti. Per ultimo tutti gli altri che da poi potevano temere di subire l'evizione, vengono rassicurati da ogni timore, e posti in una perpetua sicurezza.

LXV.

Ma siccome prima d' indagarne il pagamento è necessario rilevarne la realità, la natura, la derivazione, la quantità, le azioni che ne deri-

(1) Processo in Causa Martini e Visintainer, Parte I. fol. 211.
(2) Fede parochiale registrata a' piè di questa stampa, sotto il num. XII.

vano, e le condizioni a cui è legato l'esercizio di quelle stesse azioni; così ora ci vediamo costretti a doverci rivolgere alla discussione di tutti questi oggetti, parte contrastati, parte turpemente travisati, ottenebrati e imbrogliati dalla parte avversaria. Più lento è il corso quando si contrasta con la corrente.

CAPO I.

Della vera *derivazione* del credito del Cav. de Martini.

LXVI.

§ 1127. Se esaminiamo lo stato vero delle cose, noi troviamo che il credito del Cav. de Martini contro il Jenetti, come autore d'indennità, non deriva propriamente dalla evizione sofferta dall'Inama creditore ipotecario anteriore, ma bensì dall'evizione sofferta da lui dal canto di altri creditori in quei beni che gli furono dati in pagamento dalla parte Jenetti tanto a saldo del primo suo credito, quanto ad indennità dell'evizione da lui sofferta per parte dello stesso Inama.

LXVII.

Di fatto nella prima dazione in pagamento fatta dalla famiglia Jenetti li 31 Maggio 1753 si trovò che per gli aggravj e le ipoteche, di cui erano affetti i beni consegnati, il sig. de Martini veniva ad essere defraudato della somma di fiorini 2030.

E valga il vero: egli consta che il maso e i beni di Sarnonico, dati allora in pagamento, erano aggravati di legati perpetui (1), il cui capitale, come presto si dimostrerà, ascendeva a fiorini 410. Inoltre erano soggetti all'ipoteca del capitale Inama di ragnesi 1500 (2), che ridotto a fiorini dà la somma di fiorini 1350. Per ultimo vi rimanevano a conti più esatti altri fiorini 270, come consta dal fatto (3), e più ampiamente ancora si dirà. Dunque in quella dazione in pagamento il sig. de Martini fu defraudato di fiorini 2030.

LXVIII.

Ma consta altresì che nello stesso anno la famiglia Jenetti non cercò d'indennizzarlo che della sola ipoteca per il capitale Inama di ragnesi 1500 (4), ossia fiorini 1350, come si prova eziandio dalla esposi-

(1) Vedi num. XXX. e XXXVI. di questa scrittura. — (2) Vedi num. VIII. — (3) Vedi num. XXXIII. — (4) Vedi num. XV.

zione degli avversarj (1): dunque rapporto agli altri fiorini 680 il sig. de Martini restò totalmente insoluto, e senza anche un apparente indennizzamento.

LXIX.

Ma siccome di que' beni dati per pagare l'Inama dei fiorini 1350 ne furono parte evinti, e parte trovati mancanti al valore di fiorini 675, com' è stato detto (2), e più ampiamente si dimostrerà; dunque il sig. de Martini rimase di nuovo creditore insoluto, per questo solo rapporto, della somma di fior. 675, la quale, unita con la precedente di fior. 680, forma la somma capitale di fior. 1355.

LXX.

Ora egli è evidente che questo credito non *deriva* altrimenti dall'evizione in favore dell'Inama, fatta a pregiudizio del sig. de Martini: per questa egli era stato in parte indennizzato; e lo sarebbe stato interamente, se non avesse incontrata la mancanza di fiorini 675.

LXXI.

Bensì questo credito deriva: 1.° da una vecchia rimanenza su la prima dazione in pagamento; 2.° dall'ipoteca anteriore dei pii legati; 3.° dalla *evizione* e *mancanza* dei beni dati la seconda volta in pagamento ad indennizzazione del capitale accollatogli a favore dell'Inama.

LXXII.

Se il fu sig. de Martini agì contro il Jenetti all'occasione della lite mossagli dall'Inama, ciò egli non fece per annullare nè la prima nè la seconda dazione in pagamento ottenute dalla casa Jenetti, ma soltanto per *integrarle* dov' erano mancanti. Egli non le impugnò giammai, come evidentemente consta dagli Atti e dalla esposizione della stessa parte avversaria, ma soltanto le voleva rendere *complete*.

LXXIII.

Prevengo i savj leggitori, essere cosa importante il ritenere tale aspetto fondamentale di tutta questa parte civile. Ma siccome cotesto scritto divulgato con le stampe può abbattersi sotto gli occhi o dei meno intendenti o dei meno riflessivi, così noi crediamo necessario ren-

(1) Deduzione Visintainer, pag. 8. — (2) Vedi num. XVI. XXXI. XXXII. e XLVI.

dere assai più chiaro questo fatto, riducendolo a puro numerario, e così ad una espressione rigorosamente semplice.

LXXIV.

Io sono, per esempio, creditore a taluno della somma di fior. 3500. Egli mi dice ch'io vada alla sua cassa ov'esistono, e che me li prenda in pagamento. Io vado, e ve ne trovo effettivamente mancare duecento e settanta. Dunque in forza del mio credito rimango tuttavía creditore di questi duecento e settanta. Ma appena vi ho apposta la mano e li ho recati meco, insorge inaspettatamente un terzo contro di me, e mi dimostra che sopra questi stessi denari egli ha diritto per la somma di quattrocento e dieci fiorini, e mi costringe a cederli. Dunque rivive ancora il mio credito per questa somma di fior. 410, che si va ad unire con gli altri duecento e settanta; e così non mi rimangono che soli fiorini 2820. Dopo ciò credo di dover vivere sicuro almeno per questi che mi rimangono, quando un altro si presenta e mi dimostra di avere sopra questa stessa somma un diritto anteriore per fiorini mille trecento cinquanta: io sono costretto, e cedo a lui questa somma; resto adunque con soli fiorini 1470 di pagamento per il mio credito, che prima era di fiorini 3500. Dunque ancora sono creditore di fiorini 2030. Ma d'onde deriva questo mio credito, se non dal primitivo che non fu pagato, o, a meglio dire, è lo stesso stessissimo primitivo ed originale credito, che rivive per la detta somma, parte mancante e parte toltami di mano?

LXXV.

Dopo ciò io mi presento di nuovo al mio debitore, e gli fo presente che ho trovato la somma mancante di fior. 270, che il tale me ne ha levati 410, e il tal altro 1350. Egli, senza far menzione delle antecedenti due somme, mi dice ch'io mi rechi alla sua cassa, ove questi 1350 fiorini esistono. Io vado, e ne trovo mancare 225. Perciò di questi me ne restano in mano soli 1125. Ma credendo di godere almeno questi in pace, sorge ad un tratto anche quì un terzo, che me ne leva di mano (con ragione però) 450. Dunque di questi non me ne rimangono che soli 675. Uniamoli agli altri, dei quali il mio debitore non mi accennò alcun pagamento, e così sono di nuovo creditore di fior. 1355.

LXXVI.

Ora chieggo io: d'onde deriva questo credito? È pur chiaro ch'egli deriva sempre da quel primitivo dei fior. 3500; ed anzi è quello stesso, il quale per non essere stato effettivamente estinto che per la somma di fiorini 2145, rimane vivo per la detta somma di fiorini 1355.

LXXVII.

Io dunque ho azione contro il mio debitore per costringerlo a soddisfarmi della detta somma. E se questo credito è reso ipotecario, non tanto per la sua origine, quanto per l'obbligazione da lui fattami su i suoi beni all'atto del pagamento, io godo altresì di tale ipoteca. E se tarda a soddisfarmi, corrono a mio favore anche gl'*interessi* fissati dalla legge a norma del tempo.

Ora è pur dimostrato essere questo identicamente il caso del sig. de Martini con la famiglia Jenetti. E pur evidente ed indubitato dai documenti, dalla confessione del debitore, e dalle Sentenze di tutti i Tribunali, essere egli in ogni parte vero.

LXXVIII.

E pure si trova chi ci vuole dare ad intendere che la cosa non è così. Pazienza se dicesse che v'è da dubitare o della quantità, o delle evizioni sofferte! Ma voler negare, anzi mutilare interamente il fatto, e fare me stesso autore di questa falsificazione, per mia fè, ella è cosa da convellere tutta quella irritabilità di cui è suscettibile un essere ragionevole, quando vede sostenersi in viso una evidente menzogna, e, quel ch'è più, per farmi comparire usurpatore delle altrui sostanze. Chi opera in tal guisa è appunto la parte Visintainer, o, a dir meglio, il loro scrittore. Eccone la prova. « Il credito (egli dice) della parte at-
» trice monta, a suo dire, alla somma di ragnesi 1500, perchè questo
» è il capitale per cui la casa Jenetti ha dato al sig. de Martini in paga-
» mento decime, livelli e crediti o ipotecati, o alienati, o inesigibili » (1).

LXXIX.

Ma possibile che da un cervello che intenda solamente ciò che sta scritto, o che non voglia con una sfacciata bugía ingannare il Publico, possano uscire sì fatte falsità? Dove ha trovato lo scrittore avversario che questa sia la *derivazione* del credito del sig. de Martini? Non si ricordava egli più, quando scrisse questo tratto, di quello che poco addietro aveva esposto? Aveva pur detto che « questi crediti derivano,
» secondo la narrazione della stessa parte Martini attrice, fol. 162:

(1) Deduzione Visintainer, pag. 28.

» 1.° dai legati dovuti alla chiesa di Sarnonico sopra i beni dati nel» l'anno 1753 dalla casa Jenetti al sig. Carlo de Martini in compenso » del capitale di ragnesi 1500, che v'era sopra il maso Moremberg (1); » 2.° dall'essere stato evinto il livello di Luffrè, che la casa Jenetti gli » aveva ceduto per la stessa ragione; e 3.° finalmente dall'essersi tro» vati o illiquidi o inesigibili certi crediti per il medesimo fine dalla » casa Jenetti al sig. de Martini nella medesima occasione ceduti; tra » i quali crediti illiquidi il principale, secondo l'asserzione Martini, fu » quello contro il sig. de Rigas (2). »

LXXX.

Quando lo scrittore dei Visintainer abbia l'abilità di confondere l'ipoteca dell'Inama per ragnesi 1500 con l'aggravio dei legati pii di fior. 410; quando dimostrerà che la rimanenza di fior. 270 sia compresa nel capitale di ragnesi 1500, accollato a favore dell'Inama; quando 1500 ragnesi formeranno 1355 fiorini; egli avrà tutta la ragione.

LXXXI.

È ben vero che in compenso dei ragnesi 1500, assicurati a favore dell'Inama, il sig. de Martini ricevette beni dalla casa Jenetti; ma è vero altresì che allorquando quelli gli furono consegnati, egli andava creditore di maggior somma, cioè di fiorini 2030 (3).

CAPO II.

Della verità e delle prove del credito del sig. de Martini rapporto alla sua prima origine.

LXXXII.

§ 1128. Lo scrittore dei Visintainer, dopo di avere o per balordaggine o per mala fede mutilato lo stato del credito del sig. de Martini, passa ad impugnare la *verità*, o almeno le *prove*, in guisa da rovesciare

(1) Qui lo scrittore confonde balordamente le due dazioni in pagamento in una sola. Il maso di Moremberg non fu dato in compenso dei ragnesi 1500, ma bensì in primo pagamento del credito di fiorini 3500. I legati pii si trovarono sopra que'beni. I beni che furono dati in compenso dei ragnesi 1500 dovuti all'Inama furono decime, livelli ed altri capitali; e ciò fu posteriormente. Veggansi i num. XII. e XIV. del fatto. Questo però non áltera il credito del sig. de Martini; poichè, sia che i beni dati o la prima o la seconda volta fossero affetti da ipoteca o da altre mancanze, fu sempre vero che restò insoluto per la sovra riferita somma.

(2) Deduzione Visintainer, pag. 25.

(3) Vedi num. LVII.

e publici documenti, e prove giudiziali, e tutte le Sentenze, non solamente le quattro conformi portate nella Causa Visintainer, ma altresì le altre in Causa Inama, Martini e Jenetti, compresa quella del Consigliere Sizzo, dell'Eccelso Consiglio di Trento, e del Tribunale Imperiale Aulico di Vienna.

Udiamo le formali espressioni di lui. « Quest'ipoteca per legati pii, » questa evizione del suddetto livello, e questa illiquidità del debito Ri» gas dovrebbonsi adunque provare dalla parte attrice, prima che la » parte convenuta abbia a mostrare che siano seguiti i pagamenti per li » suddetti motivi (1). — Quali pagamenti (soggiunse poco dopo) do» veansi fare dalla parte Jenetti, quando dalla parte Martini non veni» vano mai provate le sue pretese (2)? — Il Decreto vuole (egli pro» segue parlando del Decreto dell'anno 1788) che la parte Visintainer » provi i pagamenti dei crediti NON MAI PROVATI. Come mai (dice altro» ve) ha potuto cadere in mente di aggiudicare l'azione ipotecaria a chi » non ha nè pure per ombra giustificato il suo credito? (3) »

LXXXIII.

Non è alcuna meraviglia ch'egli parli di questo tenore. S'egli fosse ragionevole e veridico, sarebbe incoerente con sè stesso. Ma venendo alla verità della cosa, lo scrittore dei Visintainer deve soffrire in pace che lo rimandiamo a rileggere gli Atti e i documenti ivi inseriti.

Della prova dei legati pii.

LXXXIV.

E per verità, cosa mi sa egli dire contro la espressa notificazione dei *legati pii* sopra il maso di Moremberg fatta dal Paroco, indi da un Notajo, poscia convalidata da una solenne confessione fatta dalla parte Jenetti avanti il Giudice, e in contradittorio con la parte sua avversaria, e poi ripetutamente ratificata da lei medesima, e fino dalla risposta giurata dell'altro avversario Inama (4)? Fa prova, o no, che questa, insieme alle altre partite, sia stata riconosciuta come *provata* dalla espressa dichiarazione della Sentenza Sizzo? Fa prova, o no, che in genere questa stessa verità sia stata poi deposta da testimonio recentemente indotto dalla stessa parte Visintainer (5)?

(1) Deduzione Visintainer, pag. 25.

(2) Ivi, pag. 26.

(3) Ivi, pag. 18.

(4) Vedi num. XXXVIII., e il Processo a fol. 152. — (5) Deposizione del Cou, Volume degli Esami, fol. 33.

Della prova del credito residuale di fiorini 270.

LXXXV.

Una prova del pari convincente l'abbiamo pur anche rapporto al credito residuale di fiorini 270, scoperto dopo che si passò a fare i conti su la prima dazione in pagamento, e, per servirmi della frase della stessa parte Jenetti, sopra la vendita del maso di Sarnonico (1), fatta dalla famiglia Jenetti al sig. de Martini. Imperocchè durante il fermento stesso della lite, in quel tempo in cui la famiglia Jenetti colludeva ostilmente con l'Inama contro il fu sig. Carlo de Martini, cioè li 10 Giugno 1756, la parte Jenetti, costretta dalla verità, da prima ammise e ratificò in iscritto la esistenza di questo suo debito residuale (2); indi in contradittorio *giudiziale* non seppe impugnarlo, ma espressamente lo ammise. Nè meno eccepì d'alcun errore di calcolo, ma soltanto disse che *si debba passare alla rivista dei conti, per vedere se vi sono errori* (3).

LXXXVI.

Da ciò adunque si vede che la parte Jenetti in quel contradittorio non eccepiva nè meno di sì fatto errore, ma soltanto avrebbe bramato di trovarne. Dunque, altro non dimostrando, anche questa partita di credito era irrefragabile.

LXXXVII.

Ma siccome nè allora nè da poi la parte Jenetti nulla mai più oppose contro di essa, ma anzi nel Ristretto dell' 8 Novembre 1768 pienamente la ratificò (4); così anche questa rimane dimostrata senza ombra di dubio.

Della prova della distrazione del livello a Luffrè.

LXXXVIII.

Rapporto al livello di Luffrè, la prova ch' egli fosse stato già alienato avanti che nel 1753 fosse dato in pagamento al sig. de Martini, è

(1) Vedi Processo Inama, Martini e Jenetti, Vol. I. fol. 143. — Vedi il Documento annesso a questa scrittura, num. XVI.

(2) Vedi il luogo sopra citato.

(3) Vedi il num. XXXV. del fatto.

(4) Eccone le parole. *Primo, il signor de Martini è liquido creditore di ragnesi trecento di saldo fatto li 10 Giugno 1756.* Processo Visintainer e Martini, fol. 141, Parte I. Vedi il Documento num. XVI.

fuori d' ogni controversia. Nel Processo esiste il publico Documento, fino dall' anno 1742 su ciò esteso (1). Nel 1756 esso fu dedotto anche in giudizio, e riconosciuto dalla parte Jenetti l' obligo d'indennizzare per tal motivo il signor de Martini (2). Nell'anno 1764 il Jenetti riconfermò con sua lettera, giudizialmente poi riconosciuta da lui, la stessa verità (3). Finalmente nell' anno 1768 si confessò verso il signor de Martini liquido debitore di *ragnesi cinquecento per il maso di Luffrè* (4). Un testimonio indotto dai Visintainer ne depose la evizione a danno del Cav. de Martini (5).

Della prova del credito derivante dalla esazione fatta dal Jenetti presso il Rigas del credito ceduto al sig. de Martini.

LXXXIX.

Il lettore rammenterà che all'occasione in cui la famiglia Jenetti passò ad una seconda dazione in pagamento a favore del sig. de Martini, per indennizzarlo dell' ipoteca di cui erano aggravati i beni di Sarnonico a favore dell' Inama, cedette a lui un dotale credito di ragnesi 300, ch' essa teneva presso il sig. de Rigas di Malosco, suocero del fu Carlo Jenetti; e rammenterà pure, che a danno del sig. de Martini fu riscosso dalla stessa famiglia Jenetti per la maggior parte. Quindi il sig. de Martini rimase creditore di questa porzione esatta.

XC.

Di tutto questo ne abbiamo una prova indubitata dalla giudiziale concessione fatta dalla parte Jenetti l'anno 1756 in contradittorio con la parte de Martini (6). Questa confessione viene pure ratificata dalla lettera di Carlo Jenetti, prodotta il 17 Agosto 1764, e riconosciuta giudizialmente dalla stessa parte Jenetti (7).

XCI.

Ben è vero che il Jenetti tenta in quella lettera di fare una compensazione co 'l prezzo di un certo Gaggio, ch' ivi egli indica; ma ol-

(1) Vedi il fatto al num. III.

(2) Vedi Processo Inama, Martini e Jenetti, Vol. II. fol. 64-66.

(3) Vedi Processo in Causa Martini e Visintainer, Parte I. fol. 141.

(4) Vedi Processo, fol. 141-142. Vedi il Documento al num. III.

(5) Deposizione di Cipriano Pedrot. Volume degli Esami. Risposta all' Interrogazione 9., fol. 20 tergo.

(6) Vedi il fatto al num. XXXIV.

(7) Vedi Processo Inama, Martini e Jenetti, Vol. II. fol. 63-66.

trechè ciò non toglie l'esistenza separata di quel suo debito, risulta d'altronde che in giudizio non ha mai fatto uso di questa sua eccezione.

Dunque o convien dire che il debito del sig. de Martini, co 'l quale accenna in quella lettera di voler fare compenso, non fosse vero, o che il sig. de Martini lo avesse pagato; conciossiachè nè il Jenetti, nè i curatori e gli avvocati di lui non avrebbero certamente omesso di farne uso. Ora siccome il Jenetti, chiamato dallo stesso sig. de Martini a riconoscere quella lettera, non ardì nè meno di aprir bocca, nè di riprodurre le espressioni a sè favorevoli di quella, nè mai da poi ardì farne cenno; così è forza dedurre che il titolo di quella compensazione fosse insussistente.

XCII.

A ciò dimostrare in una guisa indubitata si aggiunge, che quattro anni dopo, cioè nel Novembre dell'anno 1768, il Jenetti si riconosce liquido debitore di « ragnesi duecento e cinquanta, ceduti all'accennato » sig. de Martini appresso mio sig. suocero Simone de Rigas di Ma» losco » (1).

XCIII.

Dunque tutte le partite, dall'unione delle quali risulta il credito totale del signor de Martini, sono talmente provate, che se si trattasse tuttavía di pronunciare Sentenza, si dovrebbe dichiararle pienamente dimostrate, senza che vi si possa scorgere nè meno la più leggiera eccezione.

XCIV.

Dunque impugnare questo vero è temerità, calunnia ed ingiuria; egli è un sovvertire tutti i documenti che nelle civili società fanno piena fede, ed un togliere il vigore sempre rispettato delle cose giudicate. Rapporto a quest'ultimo articolo eccone la dimostrazione.

XCV.

Dalla Sentenza del Consigliere Sizzo consta che non tanto le somme evinte, quanto le altre piccole partite di credito pretese da prima dalla parte de Martini contro il Jenetti furono dichiarate *provate in genere.*

Dunque la prova fattane per la loro *sostanza* si deve riguardare come canonizzata nella guisa la più solenne, e come cosa giudicata dai

(1) Vedi Processo Martini e Visintainer, Parte I. fol. 141.

Tribunali di questo Principato e dall'Aulico Imperiale Consiglio, da cui quella Sentenza fu confermata.

Ma così è, che queste partite o somme dedotte dalla parte de Martini contro il Jenetti sono appunto le sovra esaminate (1), o si voglia imputarle in somma evinta, o alle altre partite.

Dunque il volerle impugnare egli è un voler rovesciare anche le cose giudicate nelle antiche Sentenze conformi, non in Causa de Martini e Visintainer, ma in causa Inama, Martini e Jenetti, l'ultima delle quali è appunto il Decreto dell'Eccelso Tribunale Imperiale.

XCVI.

Lo scrittore dei Visintainer, il quale forse crede che la parte de Martini aspiri in logica al genere di gloria che a lui è di privilegio esclusivo, si è imaginato che il sig. de Martini voglia far uso della Sentenza Sizzo, onde provare la verità del proprio credito, tirando illazione solamente dall'*immissione* accordatagli dalla Sentenza medesima (2). Ma se lo scrittore dei Visintainer voleva negare al sig. de Martini ed al Publico il dono di pensare, non doveva però negargli almeno quello di saper leggere, e d'intendere la frase inserita in quella Sentenza: *Nedum pro summa evicta, verum etiam pro aliis parcellis in genere* PROBATIS, *etc.* Questa dichiarazione è certamente precisa. Ma quand'anche sì fatte parole non vi fossero state inserite, la parte de Martini avrebbe tratta una legale illazione dall'immissione concessa alla verità del credito; vale a dire, che il suo credito sia stato giudicato come provato, sapendo che sì fatta immissione non si concede, se non premessa la cognizione del *credito* medesimo (3).

CAPO III.

Della quantità precisa del credito del sig. de Martini all'incominciamento della presente lite.

XCVII.

§ 1129. Quando il Consigliere Sizzo portò la sua Sentenza, benchè la esistenza o la sostanza di tutte le partite di credito della parte de

(1) Vedi il primo Processo in Causa Inama, Martini e Jenetti nei luoghi sopra citati, num. LXXXI. fino al XC.

(2) Deduzione in Causa Visintainer, pagina 25-26.

(3) L. Fulcinus 7. § 1. 2. 11. — L. 8. Dig. *Quibus ex causis in possessionem eatur.* Nov. LIII. Cap. *Si vero semel* 4. § 1. — Voet ad Pandectas, Lib. XLII. Tit. 6. num. 3.

Martini fosse concludentemente *provata*, e come tale dal Giudice fosse riconosciuta, come testè si è veduto; pure non erano tutte state liquidate, benchè agevolmente si potesse farlo, almeno di alcune. A praticar ciò rapporto alla maggior parte non era mestieri di nuove prove di fatto, ma bastava ricorrere alle tasse stabilite, le quali in questi affari sono le leggi da osservarsi; e con una semplice formazione di calcolo l'affare si compiva.

Ma alla fine avendo la detta Sentenza indicato la necessità d'una sì fatta *precisa* liquidazione, ed avendo indotte le parti a farla *all'amichevole;* e in caso di controversia avendo lo stesso Giudice ingiunto che fosse fatta avanti di sè [1]; co'l tratto del tempo le parti Martini e Jenetti amarono meglio di appigliarsi al primo partito, e *liquidarono* esattamente tutte le partite del rispettivo credito e debito, eccettuata quella dei pii legati, cui (per altro senza necessità) rimisero alla *regola* da additarsi dall'Officio spirituale di Trento. Ciò fu eseguito nel 1768 il giorno 8 di Novembre. Rapporto poi all'altra liquidazione non necessaria dell'Officio spirituale, per ottenerla il Paroco di Sarnonico presentò le sue preci, e ne ottenne il giorno 11 Aprile 1767 la dichiarazione seguente: *calculetur juxta consuetum hujus Curiae, stante perpetuitate, in ratione trium pro quolibet centenario.*

Noi supplichiamo i leggitori a consultare il Documento che riguarda questo articolo [2].

Quindi è che nell'anno 1776, allorchè si diede principio alla presente lite, il credito del sig. de Martini si trovava liquidato anche rapporto alla precisa quantità.

Ma ci si chiederà a quanto precisamente esso si riducesse, tanto rapporto alle somme capitali, quanto rapporto agl'interessi. — Noi soddisferemo, benchè non tenuti, a questa ricerca (a cui potremmo per altro rispondere che si può dare risposta con lo studio degli Atti), affinchè il Publico vegga che il sig. de Martini ama di recedere dai diritti giudiziarj, e di abondare in ischiarimenti.

(1) *Liquidatione magis tuta indigentibus coram se facienda, nisi partes inter se se non conveniant,* dice quella Sentenza.

(2) Vedi in fine di questa scrittura il Documento num. XV.

ARTICOLO I.

Della quantità capitale dei legati pii, di cui era aggravato il maso di Moremberg.

XCVIII.

Meglio di quello che noi potremmo esporre, questo articolo viene posto in chiaro dalle parole del Paroco di Sarnonico, e del Notajo che ne estese il Documento. Eglino assai bene distinguono *due* legati perpetui di Messe. L'uno era quello « delle dodici annue perpetue Messe, « ordinato dalla q.m Illustrissima signora Giesula, fu moglie del q.m Il» lustrissimo signor Zacaría di Moremberg, da celebrarsi tre per cia» scuna delle quattro Tempora; il qual legato può essere addossato alla » Canonica parochiale, mediante però lo sborso di fiorini alemanni cento » e cinquanta » [1].

Quì pertanto il capitale essendo stato liquidato dalla stessa legante, non abbisognava di ulteriore liquidazione.

XCIX.

L'altro legato era « di Messe num. 6, con l'elemosina di troni 2, » car. 6 per ciascuna, così ordinato dal legante: rileva troni 15 [2].

C.

Per ultimo l'altro legato era di moggia quattro di frumento, che ridotto in tanto pane, dovevasi distribuire per carità ai vicini di Sarnonico [3].

A soddisfazione di questi due ultimi legati uniti si pagarono annualmente troni 39 annui, come espressamente espose il Paroco di Sarnonico nella sua Supplica all'Officio spirituale di Trento [4].

CI.

« Per adempimento dei quali legati è obligata tutta la facoltà del » palazzo di Moremberg; ma nella rinovazione del presente urbario è » stata fatta speciale ipoteca, *ita tamen ut specialitas non deroget ge» neralitati, nec e contra, etc.;* essendo stati sottoposti, come ne' miei

(1) Vedi il Documento nel Processo in Causa Inama, Martini e Jenetti, Volume I. fol. 142., e prima fol. 116.

(2) Vedi il detto Vol. fol. 116 e 142.

(3) Ivi.

(4) Vedi il Documento in fine al n.° XV.

» Rogiti del 13 Genajo 1753, due campi nelle pertinenze di Sarno-
» nico, » come dice il Notajo Antonio Ghezzi (1).

CII.

Tutte queste cose prodotte in Atti, dimostrate con le adattate prove, riconosciute da tutte le parti litiganti, non possono essere rivocate in controversia. Quindi la somma capitale dei legati perpetui si deve riguardare per liquidata; e così, secondo la regola assegnata dall'Officio spirituale, tutto il capitale ammonta a fiorini 410. Se si volesse movere controversia, questa non sarebbe più in materia legale, ma in materia di aritmetica. Proseguiamo.

ARTICOLO II.

Su 'l capitale residuo di fiorini 270.

CIII.

Dopo quello che abbiamo detto di sopra, è superfluo soggiungere cosa alcuna su la *liquidazione* di questa stessa somma, la quale fu liquidata, e rimase sempre tale dal momento in cui dal fu sig. de Martini fu dedotta in pretesa contro il Jenetti. Quindi rimetto i saggi lettori alle cose già allegate (2).

ARTICOLO III.

Del capitale ceduto presso il de Rigas.

CIV.

Nè meno questo abbisogna di ulteriore liquidazione: esso era già liquidato pressochè fino dalla sua origine; e fu fissato a fiorini 225 (3).

ARTICOLO IV.

Del livello a Luffrè.

CV.

Questo fu liquidato alla somma di fiorini 450, ossia di ragnesi 500. Nè meno quì può cadere controversia (4).

---

(1) Detto Processo, fol. 142.
(2) Vedi sopra, num. LXXXV. LXXXVI. e LXXXVII.
(3) Vedi il num. XCII.
(4) Vedi il num. LXXXVIII.

CVI.

Dunque il capitale liquidato del credito del Cav. de Martini contro il Jenetti era di fiorini 1355, senza calcolare gl'interessi.

CAPO IV.

Degl'interessi e della loro liquidazione.

ARTICOLO I.

Del diritto di esigere gl'interessi.

CVII.

§ 1130. Dal Ristretto fatto fra il sig. de Martini e il Jenetti nel giorno 10 Giugno 1756, per espressa convenzione fra le parti, fu pattuito che dei fiorini 170 di rimanenza di debito vecchio, soli fiorini 136 portassero interesse (1).

CVIII.

Inoltre le evizioni che il sig. de Martini soffrì avvennero sopra effetti *fruttiferi* (2). Dunque il sig. de Martini aveva diritto d'essere indennizzato per la perdita di altretanti effetti fruttiferi comperati co 'l proprio denaro. Dunque il credito di lui per questo motivo era evidentemente fruttifero.

CIX.

Il credito ceduto presso il de Rigas era fruttifero in favore del sig. de Martini, perchè era *dotale* a favore del Jenetti, in luogo del quale subentrò il sig. de Martini in forza della dazione in pagamento (3).

CX.

Dunque, prendendo ogni partita separatamente, troviamo in ognuna il diritto d'esigere gl'interessi, a riserva di soli fiorini 134.

CXI.

Ma ciò risulta eziandio da un'altra operazione. Siccome nella seconda dazione in pagamento fatta al sig. de Martini egli si assunse di pagare all'Inama fiorini 1350, pe 'l quale oggetto furongli assegnati tanti effetti; e siccome contemporaneamente egli era d'altronde credi-

---

(1) Vedi Processo, Vol. I. fol. 153, e il Documento num. XVI.
(2) Vedi il fatto. — (3) Vedi num. XVI., e Processo, Vol. I. fol. 13 tergo.

tore di fiorini 680 per residuo di credito e pe' i legati: così era giusto ch' egli prima imputasse i beni dati in pagamento a saldo di quel suo credito. Quindi per pagare l'Inama creditore del Jenetti non sarebbero rimasti beni che per soli fiorini 670. Ma siccome di tutti questi parte furono evinti e parte trovati mancanti, talchè nè meno bastarono a saldare i primi fior. 680; così per tutto intiero il capitale Inama non avanzò nulla al sig. de Martini onde soddisfarlo.

CXII.

Ma consta ch' egli effettivamente lo pagò (1). Dunque egli lo fece interamente co 'l proprio denaro, senza che per tale pagamento ricevesse alcun indennizzamento.

CXIII.

Dunque il sig. de Martini subentrando nelle stesse ragioni dell'Inama, il cui credito egli *pagò*, il qual credito era fruttifero al 5 per 100 (2); egli avrebbe ed ebbe anche per questo motivo (3) acquistato diritto di esigere dalla casa Jenetti, e da chiunque ha causa da lei, anche gl' interessi al 5 per 100.

CXIV.

Che se anche si volesse salire più addietro fino alla costituzione originale del credito del sig. de Martini contro la casa Jenetti, si troverebbe che anche dalla sua origine era, se non in tutto, almeno in una parte ragguardevole *fruttifero*, se si richiami quanto ne abbiamo detto altrove (4).

ARTICOLO II.

Della misura degl' interessi.

CXV.

Il Proclama di quest'Eccelsa Superiorità, limitante l'interesse in ragione del 4 per 100 sopra i capitali fruttiferi, emanò il dì 30 Maggio dell'anno 1772. In esso si stabilisce espressamente, che sotto la sua disposizione « non s'intenderanno compresi i censi, ossia affitti fondati » e depositi mercantili, non meno che gli scritti di credito e chirografarie obligazioni PRIMA della publicazione del presente creati e rispettivamente formate, le quali non dovranno patire alcuna mutazione, » ma resteranno nel primiero loro vigore, l'oggetto della presente legge » non essendo riferibile se non all'avvenire. »

CXVI.

Abbiamo veduto che il credito del Cav. de Martini ha un' origine di molti anni anteriore a questa legge. Dunque l'interesse del 5 per 100, per convenzione e per consuetudine a lui spettante, non soffre alcuna diminuzione.

ARTICOLO III.

Dell'epoca dalla quale conviene calcolare gl' interessi.

CXVII.

Noi potremmo rendere questo articolo assai semplice, calcolando gl' interessi su 'l solo capitale pagato dal sig. de Martini all'Inama, aggiungendo gl' interessi che nel Processo consta essere stati dallo stesso pagati a scarico del Jenetti (1).

CXVIII.

Ma siccome taluno potrebbe sospettare che con questa trasmutazione volessimo favorire forse soverchiamente l'interesse del sig. de Martini, così per quest'oggetto contempleremo ad una ad una le partite del credito di lui.

CXIX.

Per la qual cosa su la somma dei legati pii, ascendente a fior. 410, calcolando l'interesse dal 9 Giugno 1753 fino al Giugno 1776, al 5 per 100, noi troviamo che la somma ascende a fior. 471 e car. 30.

CXX.

Su la somma capitale dei fiorini 270, non dando l'interesse che a soli fior. 136, a norma della convenzione del 10 Giugno 1756, e prendendone l'epoca dal detto giorno ed anno fino al Giugno 1776, l'interesse rimane liquidato a fior. 136.

---

(1) Vedi i num. XLIV. e XLV.

(2) Vedi il num. VII.

(3) *Neque opus erat effectiva jurium cessione, ut pars Martini in locum partis Inama succederet; siquidem manifesta sunt juris praecepta, quod creditor hypothecarius posterior priori, sive volenti, sive invito solvens, vel eo pecuniam non accipiente, pecuniam legitime deponens, jus prioris in se transferat, et in locum prioris quantum ad exsolutum debitum succedat, ut recte observatum fuit in assessoria Sententia.* Queste sono le parole del sig. Consigliere delegato nella sua Sentenza in Causa Visintainer e Martini, che in ciò fu conforme alla Sentenza assessoriale, e che pure venne confermata da altre successive dell'Eccelso Aulico Consiglio. L'autorità dei Dottori concorda. Veggasi Olea, *De cessione jurium*, Tit. 5.

(4) Vedi il num. X.

(1) Vedi il Documento nel Processo Martini e Visintainer, fol. 117, e 17 tergo.

tore di fiorini 680 per residuo di credito e pe' i legati: così era giusto ch' egli prima imputasse i beni dati in pagamento a saldo di quel suo credito. Quindi per pagare l'Inama creditore del Jenetti non sarebbero rimasti beni che per soli fiorini 670. Ma siccome di tutti questi parte furono evinti e parte trovati mancanti, talchè nè meno bastarono a saldare i primi fior. 680; così per tutto intiero il capitale Inama non avanzò nulla al sig. de Martini onde soddisfarlo.

CXII.

Ma consta ch' egli effettivamente lo pagò (1). Dunque egli lo fece interamente co 'l proprio denaro, senza che per tale pagamento ricevesse alcun indennizzamento.

CXIII.

Dunque il sig. de Martini subentrando nelle stesse ragioni dell'Inama, il cui credito egli *pagò*, il qual credito era fruttifero al 5 per 100 (2); egli avrebbe ed ebbe anche per questo motivo (3) acquistato diritto di esigere dalla casa Jenetti, e da chiunque ha causa da lei, anche gl' interessi al 5 per 100.

CXIV.

Che se anche si volesse salire più addietro fino alla costituzione originale del credito del sig. de Martini contro la casa Jenetti, si troverebbe che anche dalla sua origine era, se non in tutto, almeno in una parte ragguardevole *fruttifero*, se si richiami quanto ne abbiamo detto altrove (4).

ARTICOLO II.

Della misura degl' interessi.

CXV.

Il Proclama di quest'Eccelsa Superiorità, limitante l'interesse in ragione del 4 per 100 sopra i capitali fruttiferi, emanò il dì 30 Mag-

(1) Vedi i num. XLIV. e XLV.

(2) Vedi il num. VII.

(3) *Neque opus erat effectiva jurium cessione, ut pars Martini in locum partis Inama succederet; siquidem manifesta sunt juris praecepta, quod creditor hypothecarius posterior priori, sive volenti, sive invito solvens, vel eo pecuniam non accipiente, pecuniam legitime deponens, jus prioris in se transferat, et in locum prioris quantum ad exsolutum debitum succedat, ut recte observatum fuit in assessoria Sententia.* Queste sono le parole del sig. Consigliere delegato nella sua Sentenza in Causa Visintainer e Martini, che in ciò fu conforme alla Sentenza assessoriale, e che pure venne confermata da altre successive dell'Eccelso Aulico Consiglio. L'autorità dei Dottori concorda. Veggasi Olea, *De cessione jurium*, Tit. 5.

(4) Vedi il num. X.

gio dell'anno 1772. In esso si stabilisce espressamente, che sotto la sua disposizione « non s' intenderanno compresi i censi, ossia affitti fondati » e depositi mercantili, non meno che gli scritti di credito e chirografarie obbligazioni PRIMA della publicazione del presente creati e rispettivamente formate, le quali non dovranno patire alcuna mutazione, » ma resteranno nel primiero loro vigore, l'oggetto della presente legge » non essendo riferibile se non all'avvenire. »

CXVI.

Abbiamo veduto che il credito del Cav. de Martini ha un' origine di molti anni anteriore a questa legge. Dunque l'interesse del 5 per 100, per convenzione e per consuetudine a lui spettante, non soffre alcuna diminuzione.

ARTICOLO III.

Dell'epoca dalla quale conviene calcolare gl' interessi.

CXVII.

Noi potremmo rendere questo articolo assai semplice, calcolando gl' interessi su 'l solo capitale pagato dal sig. de Martini all'Inama, aggiungendo gl' interessi che nel Processo consta essere stati dallo stesso pagati a scarico del Jenetti (1).

CXVIII.

Ma siccome taluno potrebbe sospettare che con questa trasmutazione volessimo favorire forse soverchiamente l'interesse del sig. de Martini, così per quest' oggetto contempleremo ad una ad una le partite del credito di lui.

CXIX.

Per la qual cosa su la somma dei legati pii, ascendente a fior. 410, calcolando l'interesse dal 9 Giugno 1753 fino al Giugno 1776, al 5 per 100, noi troviamo che la somma ascende a fior. 471 e car. 30.

CXX.

Su la somma capitale dei fiorini 270, non dando l'interesse che a soli fior. 136, a norma della convenzione del 10 Giugno 1756, e prendendone l'epoca dal detto giorno ed anno fino al Giugno 1776, l'interesse rimane liquidato a fior. 136.

(1) Vedi il Documento nel Processo Martini e Visintainer, fol. 117, e 17 tergo.

CXXI.

Rapporto al livello di Luffrè, siccome esso fu evinto l'anno 1765, nel qual anno il sig. de Martini conseguì soltanto un solo terzo di frutti, e gli altri due terzi furono goduti dall'evincente vedova del sig. Floriano Inama (1); così per questi due terzi al sig. de Martini debbonsi bonificare fiorini 15. Proseguendo poi fino al 1776, e così calcolando l'interesse di anni dieci, il Cav. de Martini è creditore di fiorini 225.

CXXII.

Finalmente su 'l credito dotale esistente presso il sig. de Rigas calcolando l'interesse dal giorno della cessione, cioè dal 9 Giugno 1753 fino al Giugno dell'anno 1776, l'interesse al solo 5 per 100 costituisce la somma di fiorini 258, car. 45.

CXXIII.

Quindi allorchè il sig. de Martini mosse lite all'Ebli, e dopo di lui la sostenne contro i fratelli Visintainer a titolo di soli interessi, egli era creditore di fiorini 1106, car. 15; i quali uniti al capitale di fiorini 1355, facevano ascendere il credito di lui, fra capitale ed interessi, alla somma di fiorini 2461, car. 15.

ARTICOLO IV.

Dell'identità di prelazione e d'ipoteca, cui gl'interessi godono al pari del capitale.

CXXIV.

Il giureconsulto Scevola propone il seguente caso: *Lucius Titius pecuniam mutuam dedit sub usuris, acceptis pignoribus, eidemque debitori Mevius sub iisdem pignoribus pecuniam dedit. Quaero an Titius non tantum* sortis, *et earum usurarum nomine quae accesserunt antequam Mevius crederet, sed etiam* earum *quae postea accesserunt* potior *esset? Respondit: Lucium Titium* in omne *quod ei debetur potiorem esse* (2).

(1) Vedi il Documento num. XI. — (2) L. Mevius 18. Dig. *Qui potiores in pign. vel hypoth. hab.*

CXXV.

A chiunque è mediocremente informato dei principj della Giurisprudenza è noto che gl'interessi godono anche dell'ipoteca pari al capitale (1).

CXXVI.

Quindi presso gl'interpreti gl'interessi ed il capitale godono d'un pari privilegio di poziorità ed ipoteca. Su ciò non faremo più parola. Laonde è evidente che al Cav. de Martini competono tutti questi diritti e privilegi pe 'l suo credito contro la casa Jenetti.

CXXVII.

Nè si può dire che il lasso del tempo di tanti anni possa nuocere al credito del Cav. de Martini, poichè fino al concorso del Jenetti, e poi dal 1776 fino al dì d'oggi essendo sempre vertita lite da prima fra Inama, de Martini e Jenetti, e poscia fra il sig. de Martini ed i fratelli Visintainer; ciò non permetteva che si *prescrivesse*, o inducesse nocumento alcuno ai diritti della parte de Martini. Quindi ritenendoli egli in tutta la loro estensione, non può rimaner dubio su la *integrità* del credito di lui.

CAPO V.

Quale azione competeva alla parte de Martini in forza del suo credito.

CXXVIII.

§ 1131. Nel Documento di vendita del maso di Moremberg, del dì 31 Maggio 1753, fatta al sig. de Martini dalla casa Jenetti in pagamento del suo credito di fiorini 3500, leggonsi le seguenti precise parole: « Obligando per mantenimento delle cose premesse tutti e ciascuno de' » suoi beni presenti e futuri, tanto dotali di essa signora vedova ven- » ditrice, quanto del sig. venditore, *transeant ad quoscumque etc., re-* » *nuntiata excussione statutaria* » (2).

CXXIX.

Dunque, in forza di questa clausola ed obligazione, è evidente che alla parte de Martini competeva un'ampla ed efficace ipoteca, per es-

(1) Vedi Statil Pacifico, *De Salvian. Interdicto.* Inspect. III. Cap. II. n.° 499-500.

(2) Vedi il Documento nel Processo Inama, Martini e Jenetti, Vol. I. fol. 46 tergo.

sere mantenuto indenne da qualsiasi aggravio, ipoteca o mancamento che sopra i beni cedutigli si potessero in progresso scoprire, onde reintegrare il mancante pagamento.

Ma così è, che il sig. de Martini restò insoluto dopo la prima e la seconda dazione in pagamento della somma di fiorini 1355 (1).

Dunque al sig. de Martini competeva, come tuttavia compete, il diritto d'ipoteca su gli altri beni di casa Jenetti, non tanto pe 'l capitale suddetto, quanto per gl'interessi su quello trascorsi (2).

CAPO VI.

Osservazioni su la totale integrità del credito del sig. de Martini all'incominciamento della presente lite, per non avere allora ottenuto nulla dai beni al cui possesso fu associato.

CXXX.

§ 1132. L'autore della deduzione con teorie strane di Giurisprudenza esige delle più assurde condizioni. Non è contento che si mostri la costituzione originale del credito di una persona; vuole di più che gli si provi anche il *non-pagamento* su quei beni che la vedova Jenetti vendette al figlio; e che vengagli mostrato essersi verificato fino al momento della lite incominciata. Questa *negativa coartata*, ch'egli esige come necessaria condizione, e cui anzi all'opposto sarebbe stato suo dovere di provare che non siasi verificata, mercè le prove di sì fatti pagamenti; questa negativa, la cui prova se fosse stata prescritta da qualche legge, sarebbe un delirio della mente umana, ed un assurdo distruttivo dei diritti di tutti i creditori, poichè in generale è totalmente impossibile ad eseguirsi; questa prova, che tutti i Tribunali della terra non hanno mai pretesa da un attore, incaricando invece il reo convenuto a dimostrare il contrario: questa prova, dico, per buona sorte risulta dagli Atti in favore del sig. de Martini; e, quel ch'è più, dalle prove stesse della parte Visintainer.

CXXXI.

Io m'avviso che forse taluno duri fatica a credere che l'autore della deduzione abbia esposta l'assurda pretensione di esigere la prova di questa negativa, come un'assoluta condizione della prova del credito della

(1) Vedi dal num. LXVI. all' LXXXII. — (2) Vedi i num. CXXIV. e CXXV.

parte de Martini. E pure ciò è vero, e talmente vero, che lo dice, ridice, e poi lo torna di nuovo a dire e poi a ridire, ed a farne una delle due fondamentali eccezioni della sua scrittura.

CXXXII.

Ma siccome di questo ci converrà parlare là dove giustificheremo l'azione intentata dal Cav. de Martini, così ora attenendoci ad uno schiarimento puramente storico, ed ultroneo ai doveri giuridici del Cav. de Martini, per una sovrabondante e luminosa dimostrazione della rettitudine e della giustizia del procedere di lui, e della calunnia de' suoi avversarj, ci faremo a dimostrare questa tanto bramata negativa coartata.

CXXXIII.

Dico adunque, che consta e consta concludentemente, che il Cav. Pietro de Martini all'epoca della lite incominciata contro Ebli, e proseguita contro i Visintainer, *non aveva conseguito* verun pagamento dai beni su i quali dalla Sentenza Sizzo gli fu aggiudicata l'immissione. Eccone la prova in forma.

CXXXIV.

La Sentenza Sizzo decretò a favore della parte Martini l'immissione su quei beni che la vedova Jenetti, pendente la lite, alienò al figlio (1). Ma così è, che su questi beni la parte de Martini all'incominciamento della lite presente non aveva conseguito alcun pagamento. Dunque, ec.

CXXXV.

Che allora la parte de Martini non avesse conseguito alcun pagamento su questi beni, eccone la dimostrazione. I beni alienati dalla madre al figlio sono i quattro fondi sovra ricordati (2), e dei quali si vede memoria nel Documento stesso di alienazione (3): cioè uno in Pozzena, detto *Stolburgher*, di staja 13 e 1/2; l'altro pure in Pozzena, ossia ai Resi, di staja 6 e 1/2; il terzo in Saurì, di staja 5, e min. 3; l'altro finalmente ai Canevari, ossia ai Chieppi, di staja 4, e quarte 1 (4).

(1) *Ex nunc pro tunc partem Martiniam immisit, et respective associavit in possessionem bonorum quae domina vidua Jenetti in dominum Carolum Joannem Baptistam translulit*, dice quella Sentenza. — (2) Vedi il num. XXI. — (3) Rógito Borzaga 14 Luglio 1756. Processo, Vol. I. fol. 30-31. — (4) Vedi il Rógito ora citato.

CXXXVI.

Ma così è, che su questi fondi, al tempo che la parte de Martini incominciò la presente lite, non aveva nulla conseguito. Dunque, ec.

Questa verità consta indubitatamente dalle seguenti prove.

1.° Consta che nell'anno 1772 il fondo primo in Pozzena, detto *Stolburgher*, di staja 13 e 1/2, fu dato in pagamento al sacerdote Don Asson, al tempo del concorso dei creditori del Jenetti, al prezzo di ragnesi 224 (1). Consta ch'egli lo possedeva tuttavía nell'anno 1789, e per conseguenza tredici anni dopo la lite incominciata co'i Visintainer (2).

CXXXVII.

2.° L'altro fondo pure in Pozzena era già alienato, ed anch'esso tredici anni dopo ch'ebbe principio la presente lite era posseduto da altri. Di fatto la famiglia Jenetti lo aveva alienato ad un certo Bartoloméo Vit; questi ad un certo sig. Don Pantele di Sfruz, che lo aveva dato a livello ad un certo Pedrot, la cui moglie, indotta e fatta esaminare dagli stessi fratelli Visintainer, depone che nel 1789 ella tuttavía lo possedeva (3).

CXXXVIII.

3.° Rapporto al fondo a Saurì, oggetto della presente lite, noi non abbisogniamo che delle parole della stessa scrittura avversaria. « La signora vedova Jenetti, mentre durava la lite fra Inama, Jenetti e Martini, aveva venduto nel 1756 diversi beni al sig. Carlo Jenetti suo figliuolo (fol. 5 del Processo), tra i quali v'era un fondo a Saurì, per cui è nata la presente lite (4). Questo fondo era stato dato in dote alla signora Anna Brigida Jenetti, sorella del sig. Carlo Jenetti, il quale poi lo vendette al sig. Nicolò Visintainer; e però Ebli chiamò in giudizio la parte Visintainer per esserne mantenuto indenne » (5).

CXXXIX.

4.° Finalmente il fondo ai Canevari, ossia ai Chieppi, viene attualmente posseduto da Giacomo Rosa, o, a meglio dire, dal sig. Gianmichele de Vigili, Vicario di Mezzo-Tedesco, e su lo stesso verte in oggi la lite (1).

(1) Vedi sopra il num. LXI.

(2) Vedi il suo Esame nel Volume degli Esami, fol. 147. 148. 155. e 156, nonchè la Sentenza dell'Officio spirituale di Trento del 7 Febrajo 1789, registrata in fine del presente scritto al num. XIV.

(3) Vedi il suo Esame al fol. 126, Volume degli Esami.

(4) Deduzione Visintainer, pag. 9.

(5) Detta Deduzione, pag. 12.

CXL.

Dunque consta evidentemente che all'incominciamento, e dopo ancora la prima Sentenza, nella Causa fra il Cav. de Martini e i fratelli Visintainer, quegli non aveva nulla conseguito dai beni, su i quali fugli decretata l'immissione dalla Sentenza del Consigliere Sizzo.

CXLI.

Questa verità era pur nota ai fratelli Visintainer; e constava pure dagli Atti, anzi in massima parte dalle deposizioni dei testimonj indotti da loro medesimi, e dalle cose da loro esposte. E pure essi hanno la nuova e inaudita pretensione, che questa verità venisse provata dal sig. Martini; e pure affettano una calunniosa ignoranza intorno ad essa; e pure da ciò traggono argomento di redarguire come incompetente l'azione intentata dal Cav. de Martini, e di pronunciare con un tono di audacia l'anátema di nullità e d'insensatezza contro quattro conformi Sentenze emanate su questa Causa.

CAPO VII.

A quali condizioni fosse annessa l'azione del Cav. de Martini su i beni de' quali fu a lui decretata l'immissione, e quando esse siansi purificate.

CXLII.

§ 1133. Nella Sentenza Sizzo l'immissione su i beni dei Jenetti a favore del Cav. de Martini era stata annessa alla condizione del pagamento tanto del capitale, quanto degl'interessi all'Inama. *Eligente parte Martinia* (dice quella Sentenza) *integrali solutione capitalis, et* DECURSI INTERESSE *dimittere partem Inama, ex nunc pro tunc partem Martiniam immisit, et respective associavit in possessionem bonorum, quae domina vidua Jenetta genitrix in dominum Carolum Joannem Baptistam ejus filium transtulit, nedum pro summa evicta, verum etiam pro aliis parcellis in genere probatis.*

Ma questa condizione propriamente non si purificò che il giorno 15 Giugno dell'anno 1767. Dunque prima del detto tempo l'immissione

(1) Veggasi la deposizione del detto Rosa nel Volume degli Esami, fol. 85, combinata con l'Attestato num. XVII, registrato a piè di questa scrittura.

suddetta non si poteva in effetto accordare, e soltanto d'allora in poi poteva aver luogo.

CXLIII.

Che questa condizione propriamente siasi purificata in quel tempo, consta indubitatamente dagli Atti. Di fatto, benchè il fu sig. Carlo de Martini avesse già da prima pagato il capitale all'Inama, e così pure nell'anno 1764 (1) gl' *interessi* con l'Inama, questi non furono liquidati, nè posto fine alla controversia vertente su questo articolo che nell'anno 1767 (2).

Ma così è, che la condizione della Sentenza Sizzo abbracciava indivisibilmente il pagamento tanto del capitale, quanto degl' interessi, come testè si è detto.

Dunque non essendosi ciò verificato che nell'anno 1767, è pur chiaro che propriamente la condizione della immissione non si purificò che in quel tempo.

CXLIV.

Dunque è ben chiaro che da prima una sì fatta immissione non si poteva espressamente decretare. Dunque non è meraviglia se da prima il sig. de Martini non la potè conseguire; nè somministra argomento di sinistra congettura il vedere che nella Sentenza di liquidazione, emanata il giorno 18 Genajo 1765, non si legga alcuna providenza su quest' oggetto a favore del sig. Carlo de Martini.

CXLV.

D'altronde l'Eccelso Tribunale di Trento non l'ha giammai espressamente negata, ma soltanto ne ha sospeso il mandato, se pur si deve dire che fosse necessario; o, a meglio dire, ha serbato un passivo silenzio su questo particolare.

CXLVI.

Dall'altro canto, lungi che il Jenetti abbia ardito nè meno per gioco di contrastare al fu sig. de Martini questo diritto, all'opposto nel successivo anno 1768 ha liquidato anche quelle partite che la Sentenza del Consigliere Sizzo espressamente riconosce come provate in genere, e la cui liquidazione rimise all'arbitrio delle parti litiganti (3).

(1) Veggansi i num. XLIV. e XLV. di questa Risposta, e il Documento num. IX.

(2) Vedi il num. XLVI. di questa Risposta, e il Documento publico del Notajo Angeli nel Processo in Causa Martini e Visintainer, fol. 193-194.

(3) Vedi il num. L. di questa seconda Parte, co' i Documenti ivi riferiti.

CXLVII.

In fine ultroneamente e in una guisa solenne il Jenetti, quando avvertì i suoi creditori, chiamò e riconobbe qual suo creditore il sig. de Martini (1), ed allo stesso furono salvate intatte le sue ragioni (2), e la massa rimase esausta (3).

CXLVIII.

Dunque cessa ogni ombra di enigma malignamente opposta dai Visintainer su 'l ritardo provato dal sig. de Martini a conseguire questa immissione. È troppo evidente che senza tessere cabale calunniose, senza dedurre sognati pagamenti anteriori all'incominciamento della odierna lite, come cagioni di ciò che avveniva nell'anno 1765, il motivo da noi sovra allegato era quello che nasceva dalla natura stessa delle cose provate e ordinate giudizialmente.

Ma è tempo ormai di entrare nel punto ove più ferve la controversia, e dove i fratelli Visintainer hanno spiegato gli sforzi loro maggiori.

CAPO VIII.

Delle prove intentate dai Visintainer dei pagamenti fatti al sig. de Martini a saldo del suo credito.

CXLIX.

§ 1134. La Sentenza di quest' Eccelso Aulico Consiglio del 22 Novembre 1788 (4) era la quarta conforme favorevole al Cav. de Martini contro i fratelli Visintainer. Era dunque ben naturale che quella dovesse por fine assolutamente ad un rabbioso, lungo e dispendioso litigio di dodici anni per un fondo del valore di 33 zecchini circa. Un quinto Giudicio, dopo quattro conformi Sentenze, sarebbe stato uno scandalo inaudito nella procedura giudiziaria di un Tribunale diretto dai principj del Diritto romano, se non dovessimo rintracciare la cagione di questo strano fenomeno nella troppo generosa delicatezza del Cav. de Martini. Egli nell'ultima Sessione tenuta avanti quest' Eccelso Tribunale, quando la Sentenza era già pronta ed estesa in suo favore, udì dal suo avversario Visintainer intonare in tono elegiaco, che se gli avessero accordato ancor tempo (dopo dodici anni di litigio), avrebbe potuto ancora provare che la parte de Martini era stata pagata del suo credito.

(1) Vedi il n.° LV. di questa seconda Parte.

(2) Vedi il n.° LX. ibid.

(3) Vedi il n.° LXII. ibid.

(4) Vedi Processo, fol. 226.

Benchè a questa jattanza d' un litigante temerario non si dovesse più legitimamente prestare ascolto, pure nel Cav. de Martini mosse uno stimolo generoso di condiscendenza, ed ultroneamente supplicò l'Eccelso Tribunale ad accordare al suo avversario la facoltà di provare sì fatti pagamenti.

A chiunque ha buon senso una fiducia di questa natura, dimostrata in un tempo nel quale ribollivano con maggior fervore gli sforzi dei Visintainer, non índica certamente un uomo, la cui coscienza, o mal sicura del suo buon diritto, o atterrita da occulti rimorsi, rifugga la luce della verità. Se il Cav. de Martini fosse stato conscio a sè medesimo della minima ombra delle malvagità imputategli da' suoi avversarj, avrebbe certamente approfittato di una solenne, giustificata e legitima occasione di sbarrazzarsi per sempre dalle persecuzioni de' suoi avversarj. Ma egli al contrario dà, per così dire, in loro balía il suo interesse, il suo decoro, la sua publica fama, quando le leggi li condannavano ad una perpetua impotenza e ad un silenzio eterno. A questo tratto di somma importanza, a questo procedere generoso i Visintainer corrisposero poi con ingiurie, e con le più atroci ingiurie. Con l'Eccelso Tribunale poi, lungi dall'essere grati, diedero al beneficio ricevuto un aspetto odioso d'ingiustizia, e se ne lagnarono, come d'un torto ed aggravio mostruoso.

CL.

Ma veniamo all'oggetto propostoci. Quella Sentenza, dopo di avere segnalato con un quarto trionfo il buon diritto del Cav. de Martini, accordò ai fratelli Visintainer la facoltà di provare « che la parte Martini » sia stata già PRECEDENTEMENTE soddisfatta dell'intiero suo credito [1]. »

CLI.

Dunque: 1.° essa fissa l'epoca di sì fatto pagamento AVANTI l'incominciamento della lite co' i fratelli Visintainer; 2.° essa esige la dimostrazione di un pagamento INTEGRALE. Perciò è mestieri indagare se tal pagamento siasi verificato o no con entrambe queste condizioni.

CLII.

Non è cosa per sè stessa indifferente il sapere se un pagamento sia stato fatto prima o da poi, trattandosi d'un credito fruttifero; poi-

(1) Sentenza del 22 Novembre 1788. Processo in Causa Martini e Visintainer, fol. 226. 233. Stampa Visintainer, pag. 23.

chè con lo scorrere degli anni decorrono pur anche gl'interessi, che aumentano il credito.

Ora con prove evidenti, ricavate da publici documenti, risulta che il capitale di credito del Cav. de Martini giunge a fiorini 1355 [1], e che gl'interessi legitimi e provati nell'anno 1776 ammontavano a fiorini 1106; onde il credito totale saliva a fiorini 2461. car. 15 [2].

CLIII.

Ma anche nella falsa ipotesi che il sig. de Martini fosse stato pagato, conveniva provare che lo fosse stato interamente; talchè non sopravanzasse nè meno la piccola porzione, per saldare la quale abbisognava la tenue somma di 33 zecchini circa, valore del fondo a Saurì.

CLIV.

Inoltre è troppo noto ed incontroverso, che co 'l fondo di Saurì non si veniva a pagare nè meno la decima parte del credito del sig. de Martini. Dunque anche pe' i posteriori terzi possessori, in forza del Decreto dell'Eccelso Tribunale e della ragione naturale, converrebbe provare che anche i posteriori pagamenti estinguessero totalmente il credito del Cav. de Martini.

CLV.

Ma il fatto sta, che nè prima che la parte de Martini movesse lite ai Visintainer essa non ricevette alcun pagamento nè meno parziale di un quattrino del suo credito; e che dopo la quarta Sentenza fino al dì d'oggi, avendo dai Visintainer e da altri ricevuto i pagamenti di cui si vede nota nel conto registrato a' piè di questo scritto [3], con essi non furono nè meno sanati gl'interessi legitimi decorsi su 'l credito capitale del de Martini.

CLVI.

Malgrado ciò, i fratelli Visintainer si sono assunti l'ardua impresa di provare che prima dell'anno 1776 il Cav. de Martini fu interamente pagato del suo credito verso la casa Jenetti. A ciò ottenere impiegarono tutte le prove possibili, tanto espresse, quanto presunte. Essi recarono in campo documenti publici, confessione della parte, deposizioni di testimonj, prescrizione, Processi perduti, qualità della parte creditrice, sofismi, assurdi, bugíe; in breve, tutte quelle armi che l'industria e la nequizia forense può somministrare.

(1) Vedi num. LXIX. — (2) Vedi il Documento num. XVIII. — (3) Ibidem.

Ora esaminiamo se l' esito abbia corrisposto alla loro volontà efficace. Supplico il lettore a ricordarsi che noi ci avvolgiamo in un'epoca anteriore al 1776.

ARTICOLO I.

Catalogo dei pagamenti.

CLVII.

« Ma giacchè la parte Visintainer (dice l'ottimo loro scrittore) si è » contuttociò avanzata a provare che i pagamenti sono stati fatti, e che » però ha dato esecuzione al Decreto; conviene ora passare a dimostra- » re ch' essa parte Visintainer ha pienamente soddisfatto al detto De- » creto. »

« Il credito della parte attrice monta, a suo dire, alla somma di ra- » gnesi 1500, perchè questo è il CAPITALE per cui la casa Jenetti ha » dato al sig. Carlo de Martini in pagamento decime, livelli e crediti o » ipotecati, o alienati, o inesigibili. Devesi adunque vedere: 1.° cosa di » quegli effetti *sia rimasto* nelle mani del Cav. de Martini; 2.° quali » compensi la parte Martini abbia avuto per gli effetti che non le sono » rimasti. Veniamo al conto. »

« Dall' Istrumento dei Rógiti Widman, al fol. 301, si vede che il » sig. Carlo de Martini ha avuto per la decima di Dambel, fino dall'an- » no 1753, la somma di ragnesi 627. »

« Dal sig. medico Tacini, come confessa la parte attrice alla depo- » sizione Visintainer 14., fol. 286, ha avuto ragnesi 265. »

« Per il livello presso Galeaz, Pedrot e Pigarella ha avuto di som- » ma capitale ragnesi 175: il che pure apparisce dalle sue confessioni » sopra le deposizioni Visintainer 6. e 7., fol. 267. »

« Il capitale dovuto da quei d'Amblar, come dalla risposta alla de- » posizione 5., monta a ragnesi 120. »

« La somma pagata dal signor Don Asson per il fondo in Pozzena » ascende, come si rileva dalla deposizione di questo sacerdote, a ra- » gnesi 277. »

« Il capitale presso la Comunità di Dambel, confessato nella rispo- » sta alla deposizione 4., è di ragnesi 70. »

» Nella nota Visintainer, prodotta al fol. 302, si veggono specificate » altre somme di minore quantità, che si dimostra essere state ricevute » realmente dalla parte Martini in pagamento, parte per mezzo delle » risposte Martini alle deposizioni Visintainer, fol. 267 e seg., parte » per mezzo delle deposizioni dei testimonj. »

« Le sopra specificate somme superano già il capitale di ragne- » si 1500, per il quale il Decreto Aulico ha imposto alla parte Visin- » tainer l' obligo di provare i pagamenti (1). »

CLVIII.

Chi crederebbe che in questo passo si trovino tante falsità, tanti assurdi e tante stravaganze, onde dover conchiudere che quì siasi sublimato e concentrato tutto lo spirito di menzogna, di frode e di calunnia? E pur ella è così.

Riandiamolo in ogni sua parte. L' autore del libello avversario sale all' epoca in cui il fu sig. Carlo de Martini, ricevuta la prima dazione in pagamento, rimase creditore insoluto verso la casa Jenetti, comprendendo fra le ipoteche anche quella a favore dell' Inama. Ora in quell' epoca non era soltanto creditore di ragnesi 1500, ma bensì di fiorini 2030 (2). Ben è vero che pe 'l capitale dell' Inama di ragnesi 1500 ricevette da poi beni in pagamento; ma è vero altresì che, computando quello che gli fu evinto e quello che si trovò riscosso, egli rimase tuttavía insoluto per fiorini 1355 (3).

CLIX.

Ora primieramente quì v'è differenza nel solo capitale. Inoltre, ben volentieri usando della traccia segnata dalla stessa parte avversaria, esaminiamo: 1.° quali effetti furono dati al de Martini in pagamento all'occasione che la casa Jenetti pretese d' indennizzarlo per l' ipoteca dell'Inama, e quando gli furono dati, e cosa gli fu evinto, e quando; 2.° cosa gli rimase nelle mani; 3.° cosa abbia da poi ricevuto in pagamento del suo credito, e quando l' abbia ricevuta.

CLX.

Abbiamo già dimostrato che nell'anno 1753 il sig. de Martini, dopo la prima dazione in pagamento, era tuttavía creditore insoluto verso la casa Jenetti di fiorini 2030 (4). Ora in pagamento di sì fatto credito furongli dati gli effetti che leggonsi nel Rógito del Notajo Floriano Busetti del 9 Giugno 1753, prodotto in Processo (5), e che ci siamo fatto un dovere di recare per intiero alla fine di questo scritto (6). Tali effetti sono appunto i seguenti.

(1) Deduzione Visintainer, pag. 28. 29.
(2) Vedi il num. XIV.
(3) Vedi i num. LXVII. LXVIII. LXIX.
(4) Vedi num. XIV. e LXVII.
(5) Fol. 13.
(6) Documento num. XIII.

1.° Un livello della decima di Dambel.
2.° Un livello presso i fratelli Eccheri, detti Calliaretti, di Proves.
3.° Un credito presso il sig. de Rigas di ragnesi 300.
4.° Un capitale da conseguirsi presso la Comunità di Dambel di ragnesi 70.
5.° Un livello presso gli eredi di Tomaso Galeas.
6.° Un livello presso Bortolo q.^m Giacomo Pedrot.
7.° Un livello presso gli eredi Clauseri e suoi consorti.
8.° Presso il sig. Giuseppe Inama un capitale di ragnesi 70.
9.° Presso i fratelli Covi di Sarnonico un capitale di ragnesi 50.
10.° Il livello presso i consorti del maso Cornichel di Luffrè.
11.° Un capitale che pagano i molinari di Amblar.

Il che tutto, per solenne convenzione delle parti, fu valutato ragn. 1500.

CLXI.

Questo Documento ha sostenuto lo scrutinio di otto Giudicati, compreso anche quello del Consiglio Aulico di Vienna; poichè da prima esso fu contemplato nei quattro Giudizj nella Causa Inama, de Martini e Jenetti, e da poi negli altri quattro Giudizj fra il Cav. de Martini e i Visintainer.

CLXII.

Per quanta buona opinione ognuno possa avere dei signori bettolieri Visintainer, io non credo che dovrà essere loro lecito valutare il prezzo dei beni ricevuti al di là di quello che fra il creditore e il debitore furono accordati; nè che l'Eccelso Tribunale voglia loro lasciare la libertà di privare il Cav. de Martini dell'equitativo e necessario beneficio che il padre di lui gli ottenne dalla casa Jenetti.

Io non credo nè meno che dovrà essere loro lecito di sovvertire le cose giudicate dalle Sentenze emanate nella Causa Inama, Martini e Jenetti, definita in ultima Istanza dall'Eccelso Tribunale Imperiale.

CLXIII.

Pure se il conto presentatoci dai Visintainer dovesse essere di qualche valore, la cosa dovrebbe riuscire così. Di fatto essi non valutano il prezzo di quei beni nè giusta la stima fattane all'epoca della dazione in pagamento a favore de Martini dalla casa Jenetti, nè giusta il prezzo allora fissato fra le parti contraenti; ma con un altretanto fraudolento, quanto futile raggiro, ne vanno a cercare il prezzo in tempi diversi ritratto dal sig. de Martini, quando dopo varie circostanze gli ha o venduti o riscossi con alcuni frutti decorsi dal tempo che gli erano stati ceduti. Ma fingiamo che i fratelli Visintainer da un loro debitore per la somma di fior. 100 ricevessero in parziale pagamento tante orne di vino, le quali di consenso scambievole e senza lesione ammontassero a fiorini 80, e ch'eglino vendendolo nella loro bettola ne ricavassero fiorini 100. Fingiamo inoltre, che volendo i fratelli Visintainer esigere poscia il saldo del loro credito, cioè gli altri fiorini 20, il loro debitore eccepisse di fatto pagamento, mostrando che dalle orne di vino date in pagamento essi ricavarono fiorini 100. Cosa direbbero eglino a questa bella eccezione?

CLXIV.

Quella risposta ch'essi darebbero al loro debitore la rivolgano al loro patrocinatore. Egli appunto, per fare il prezzo dei beni dati in pagamento nel 1753 al sig. de Martini, non ne desume la misura dalla stima fatta dalle parti contraenti, ma la ritrae da altre eventuali, staccate e posteriori circostanze sopravenute dopo che già li possedeva, come si scorge dalle avversarie enunziative. Fratanto però domandiamo l'umile permesso di attenerci su questo particolare all'Istrumento celebrato nell'anno 1753, li 9 Giugno sovra citato.

CLXV.

Ma v'ha ancora di più in quel catalogo di pagamenti tessuto dalla parte Visintainer. Il loro scrittore, che alla pag. 23 riportò le parole del Decreto Aulico 22 Novembre 1788, cioè che la parte Visintainer potesse provare che *la parte Martini sia stata già* PRECEDENTEMENTE *soddisfatta dell'intiero suo credito;* il loro scrittore, che nelle successive pagine con tutta franchezza promette di adempiere a questo assunto, e che con una ferma asseveranza assicura di averlo fatto: quando si pone all'impresa fa una bruttissima figura, perchè manca di parola, e smentisce le ferme e franche sue asserzioni.

Di fatto, dopo avere alterato il prezzo di tutti gli effetti del suo catalogo, v'inserisce dei pagamenti POSTERIORI alla lite dei Visintainer, e fin anche posteriori a quella medesima Sentenza, la quale ingiunge che debbansi allegare le prove dei pagamenti *anteriori* alla lite, e per cui si dimostri che il sig. de Martini sia stato *interamente* soddisfatto.

CLXVI.

Questi pagamenti posteriori sono quelli fatti dal medico Tacini e dal sacerdote Asson. Era certamente suo dovere il provare che questi

pagamenti fossero avvenuti *prima* della lite dei Visintainer, sì per obedire alla Sentenza, e sì per agire con ragionevolezza. Di fatto in ipotesi che allora non fossero stati fatti, talchè il Cav. de Martini rimanesse nel 1776 ancora creditore, a buon diritto egli poteva convenire i fratelli Visintainer. Che se, anche dato per falsa ipotesi, mercè di quelli egli avesse ottenuto da poi l'*integrale* suo pagamento, sarebbe sempre vero che siccome al tempo ch'egli fece convenire l'Ebli, ed agì quindi contro i Visintainer, non lo aveva conseguito, ma invece era realmente creditore; così l'azione sua, rapporto a loro, era ed è legitima, e invece la ripetizione d'indebito o l'eccezione di fatto pagamento competerebbe non ai Visintainer, ma bensì a quelli che posteriormente pagarono.

CLXVII.

Ma il fatto sta, che la parte Visintainer non provò e non accennò nè meno l'*epoca* di questi due pagamenti fatti dal medico Tacini e dal sacerdote Asson, e quindi mancò di provare uno dei *requisiti* della sua azione.

Ma la parte de Martini non è contenta per anche di questa eccezione negativa: essa prova *positivamente*, e con publici documenti (la qual prova solo per una sovrabondanza di onore essa adduce), che il pagamento fatto dal medico Tacini avvenne il dì 18 Giugno 1787 (1), e quello del sacerdote Asson avvenne in forza della Sentenza dell'Officio spirituale di Trento del 7 Febrajo 1789 (2).

CLXVIII.

Per la qual cosa l'essere stati fatti questi pagamenti in quell'epoca, più tosto che prima di essa, trae seco una differenza grandissima nel sanamento del debito della massa Jenetti; poichè se fossero stati eseguiti nel 1753, o almeno nel 1758, non sarebbero certamente decorsi gl'interessi sopra la somma di fior. 1355, ma sopra una somma minore. Così quello del medico Tacini essendo stato eseguito soltanto nel 1787, e quello del sacerdote Asson nel 1789, n'è avvenuto che mercè di essi non furono nè meno estinti gl'interessi decorsi sopra il capitale, come apertamente si può scorgere dal calcolo annesso (3).

(1) Vedi il Documento num. XIX.
(2) Vedi sopra num. CXXXVII., e la deposizione dello stesso sacerdote, Volume degli esami, fol. 147. 148. 155 e 156. — (3) Documento num. XVIII.

CLXIX.

Dall'impostura per altro di questo catalogo deriva una luminosissima osservazione favorevole alla verità ed alla giustizia del Cav. de Martini. Eccola.

Gli avversarj non fanno addurre altri pagamenti *anteriori* all'epoca della lite presente, che quelli che furono fatti nel 1753 il 9 di Giugno; cioè quei pagamenti, i quali fino dal 1756 furono sempre confessati dal Cav. de Martini, prima della Sentenza Sizzo; quei pagamenti, malgrado i quali, sempre prodotti e contemplati con sette Giudicati, egli fu sempre riconosciuto per creditore del Jenetti; quei pagamenti che i fratelli Visintainer sempre e poi sempre produssero.

Dunque non solamente con questo loro catalogo le cose, rapporto a loro, rimangono nello stesso stato in cui si trovarono al principio della lite, e per ciò stesso il Cav. de Martini, oltre alla verità, è munito del presidio di quattro conformi Sentenze; ma inoltre risulta una prova evidente dell'impotenza delle aggressioni degli avversarj, i quali, per quanti sforzi abbiano fatto, non seppero trovare nè meno la minima ombra di pagamento alcuno *anteriore* alla lite vertente. Gran che! se taluno da alcuna parte avesse contribuito qualche cosa, se l'avversaria asserzione non fosse stata temeraria; avrebbero pure *in ispecie* accennato come, quando, da chi e con quali beni taluno abbia soddisfatto il credito del sig. de Martini avanti la lite co' i Visintainer.

E pure nulla di tutto questo nè adducono, nè accennano; talchè da questa stessa loro dimostrazione risulta una totale mancanza di sì fatta prova.

CLXX.

Ma procediamo più oltre. Seguendo la norma dello scrittore avversario, abbiamo trovato che il sig. de Martini nel 1753 ricevette le decime e i livelli sopra annoverati (1). Ora è ben chiaro che *al tempo* del pagamento conveniva prima considerare quale fosse allora il credito di lui, per vedere quanta parte ne rimanesse estinta.

Ma così è, che nel 1753, quando ricevette gli effetti annoverati dalla stampa avversaria, il fu sig. Carlo de Martini era creditore di fiorini 2030 (2). Dunque il credito di lui, mercè la dazione in pagamento fatta il dì 9 Giugno 1753 dei beni segnati dagli avversarj per la somma di fior. 1350, non rimase estinto che per la somma di fiorini 680.

(1) Num. CLX. — (2) id. LXVII.

Ma dopo ciò a lui ne furono parte evinti e parte trovati mancanti per la somma di fiorini 675 [1]. Dunque di quegli effetti non gli rimase nelle mani che l'importare di fiorini 675.

In tal guisa con una geometrica dimostrazione si dà sfogo al primo articolo dell'assunto proposto dallo scrittore avversario, esprimente *cosa di quegli effetti sia rimasto nelle mani del Cav. de Martini;* e risulta che di quegli effetti non gli rimase nelle mani che per la somma di fiorini 675, e risultò creditore di fiorini 1355 di capitale.

CLXXI.

Veniamo ora al secondo assunto, espresso dalla parte avversaria: *quali compensi il Cav. de Martini abbia avuto per gli effetti che non gli sono rimasti.*

La risposta è breve e dimostrata. La parte de Martini non ha ricevuto alcun compenso avanti la lite nè pe 'l capitale, nè per gl'interessi. Dall'anno 1787 in poi non ha ottenuto nessun pagamento pe 'l capitale, e soltanto un parziale pagamento d'interesse. La cosa è dimostrata, ed è dimostrata all'evidenza. La parte Visintainer doveva dimostrare che dopo l'anno 1753, e così dopo che la parte de Martini fu giudicata creditrice dalla Sentenza Sizzo (cioè dopo che ricevette le decime, i livelli e i crediti sopra riferiti) avesse ricevuto *prima* della lite co' i Visintainer qualche pagamento. Ma, analisi fatta, la parte Visintainer non ha con quella nota dimostrato alcun pagamento eseguito prima dell'anno 1776, nè la parte de Martini non ne ha ricevuto. Dunque è dimostrato che l'assunto proposto dai fratelli Visintainer non ebbe alcun effetto.

CLXXII.

Non si può per altro ammirare quanto basta il coraggio della parte avversaria, la quale, per provare questi pretesi *compensi* avuti dalla parte de Martini, riproduce a titolo di pagamento quei medesimi effetti, dopo la ricevuta dei quali rimase creditrice, per farli servire in tal guisa a doppio pagamento; e inoltre trasporta, per così dire, e dà forza a pagamenti fatti negli anni 1787 e 1789, come se fossero stati fatti a sconto di capitale, e come se fossero stati eseguiti nello stesso anno 1753, vale a dire nel tempo medesimo in cui furono date in pagamento le decime e i livelli che leggonsi in quella nota. Ma è troppo evidente dal conto prodotto, che siccome i pagamenti Tacini e Asson

(1) Num. LXIX.

non poterono estinguere che parte d'*interessi* [1], così ad estinzione di capitale non *rimangono* che le decime e i livelli già registrati dagli avversarj. Quindi ne verrebbe, se verificar si dovesse il loro assunto, che la parte sarebbe eguale al tutto.

CLXXIII.

Riduciamo questo affare ad una espressione più semplice, e sostituiamo il puro numerario, per cui appunto quegli effetti furono consegnati al sig. de Martini.

Il sig. de Martini per solo credito Inama di fiorini 1350 ricevette dai Jenetti una pari somma; ma di questa gli furono tolti di mano fiorini 675.

Dunque i restanti fiorini 675 debbono equivalere ai 1350; dunque con 675 fiorini il sig. de Martini viene pagato dei 1350. Così *la parte è eguale al tutto.*

CLXXIV.

Questo modo di calcolare sarebbe certamente un altro bel trovato a sollievo dei poveri debitori. Uniamolo alla prova della negativa ostinata del debitore contro il credito dimostrato per farlo credere estinto, e all'inventore di sì belle cose si accrescerà il merito d'essere il salvatore di tutti gli oberati.

CLXXV.

Ma possibile (taluno mi dirà) che con un po' di senso comune, con un tantino di buona fede, con la più piccola premura di non compromettere del tutto il proprio buon nome, si ardisca produrre sì fatti paradossi? Possibile ch'esista un uomo di quest'abilità, e che con sì fatti argomenti osi d'ingiuriare un uomo d'onore, mostrandolo persecutore ed usurpatore avido ed ingiusto delle altrui sostanze? Possibile che in una publica stampa si ardisca dire che il Cav. de Martini « *abbia con-* » *seguito pagamenti dopo che* il suo sig. padre fu già interamente pa- » gato? pagamenti in somma INGIUSTAMENTE ESTORTI dopo i precedenti » pagamenti abondantemente conseguiti? [2] » Possibile che siasi lusingato d'imporre a' suoi Giudici? E pure ciò è vero. Forse la sua lusinga poteva riuscire non vana. Tanto è straordinaria una sì fatta impudenza, che presso cuori onesti poteva forse sfuggire di cadere in sospetto. L'artificio aveva preso sì fattamente l'aria di verità, che poteva imporre a chiunque non ha letto i Processi della Causa. Il giocolatore

(1) Vedi il Documento num. XVIII. — (2) Stampa avversaria, pag. 31.

di piazza impone così alla moltitudine, la quale non vede le nascoste astuzie di lui.

CLXXVI.

Per conchiusione di questo Articolo crediamo acconcio a fianco del catalogo dei pagamenti tessuto dallo scrittore avversario di porre il catalogo delle falsità e delle frodi in quello da lui radunate.

1.° Quando il fu sig. de Martini ricevette in pagamento le decime e i livelli di cui la parte avversaria ha fatto la recensione, non era solamente creditore insoluto per l'ipoteca del capitale Inama di fior. 1350, ma di altre due somme, che unite alla precedente formano la somma di fiorini 2030 (1). L'avversario scrittore fa supporre che allora il sig. de Martini non fosse creditore che di soli fiorini 1350 (2). Questa dunque è una *falsità*.

2.° Le decime, i livelli e i crediti che nel 1753 con un equo beneficio il fu sig. Carlo de Martini ricevette, furongli dati, per convenzione delle parti, al prezzo di fiorini 1350, compresi i beni poscia evinti, e il credito trovato in parte esatto (3). L'avversario scrittore ne áltera il prezzo, contro ciò ch'è stato convenuto in un publico Documento, onde far comparire che il fu sig. Carlo de Martini fu soddisfatto (4). Questa è dunque una vera *frode* e una *soperchieria*.

3.° Al sig. de Martini competevano, come competono, gl'*interessi* decorsi sovra il capitale del suo credito (5). L'avversario scrittore li tace, per fare scemare il credito del sig. de Martini. Dunque questa è pur anche una *frode* ed una *soperchieria*.

4.° Il Cav. de Martini negli anni 1787 e 1789 ottenne due pagamenti dal medico Tacini e dal sacerdote Asson (6). L'avversario scrittore, per provare di aver soddisfatto al Decreto Aulico, il quale imponeva che la prova dei pagamenti fatti riguardasse un'epoca *precedente* alla lite, gl'intrude come se fossero stati fatti in tal epoca anteriore, mentre pure furono fatti l'uno molti anni *dopo* l'incominciamento della lite e dopo alquante Sentenze, e l'altro *dopo* il mentovato Decreto Aulico (7). Questa dunque è un'altra *frode*.

5.° Sì fatti pagamenti non bastarono nè meno ad estinguere la metà degl'*interessi* decorsi sopra il capitale (8). L'avversario scrittore gl'imputa ad estinzione della somma *capitale* del credito del Cav. de Martini (1). Questa dunque è pur anche una *frode* ed una *calunnia*. Che bel compendio è mai quel catalogo!!!

Lo scrittore avversario tutto fa saltare agli occhi e toccare con le mani. Ma parmi che gli sperimenti suoi alla luce della verità e dell'analisi svaniscano come tutte le illusioni dei pretesi incantatori. Passiamo ora ad investigare se i Visintainer siano riusciti meglio co' i loro venti testimonj fatti esaminare.

(1) Num. CLXXI. — (2) Num. CLVII. (6) Num. CLXVII.
(3) Num. CLX. — (4) Num. CLVII. (7) Num. CLVII.
(5) Num. CVII. al CXXVII. (8) Num. CLXVIII.

ARTICOLO II.

Esame delle prove testimoniali dei pagamenti, addotte dalla parte Visintainer.

CLXXVII.

Da un clamoroso esame di venti testimonj, onde far sorgere una mole indiscreta di carte, cosa mai ne risultò? Una frase inconcludente, inverosimile, ripugnante alla provata e documentata verità, deposta in una maniera varia, in un tono dubio, da due persone indegne di fede, attribuita al fu sig. Carlo de Martini; ed un'altra del pari distruttiva di sè medesima, deposta da un singolare sospetto testimonio.

Ecco come lo scrittore dei Visintainer ne ha fatto uso in faccia al Publico. « Quello che rende i mentovati crediti inverosimili, anzi assolutamente falsi, è ciò che risulta dalle deposizioni di Antonio e di » Cipriano Pedrot contesti, i quali sopra il Capitolo registrato al fol. 314 » concordemente l'uno dopo l'altro depongono che il signor Carlo de » Martini, *pochi anni prima che morisse*, li chiamò per testimonj, e » in presenza del sig. Carlo de Jenetti dichiarò loro *che osservassero* » *bene ch' egli non aveva più da pretendere niente* dalla casa Jenetti, » *a riserva* di cento ongari *per il viaggio di Vienna.* Cipriano Pedrot » aggiunse di più, che il sig. Carlo de Martini gli replicò la stessa cosa » in altro tempo più tardi. »

« Stefano Bertolin, altro testimonio, depose precisamente la mede» sima dichiarazione fatta in presenza del sig. de Jenetti dal sig. Carlo » de Martini. Questo mostra ben chiaramente che il suddetto Decreto » fu non solamente contrario al Diritto, ma anche troppo arrischiato » contro la verità del fatto » (2).

(1) Num. CLVII. — (2) Deduzione Visintainer, pag. 27-28.

CLXXVIII.

Supponiamo, per modo solo di objezione, che questa deposizione fosse vera (mentr' essa è totalmente falsa), e vediamo cosa ne risulti.

I testimonj sovra citati dicono che quella *dichiarazione* fu fatta dal sig. de Martini *pochi anni prima ch' egli morisse.* Consta ch' egli morì nell' anno 1774, come la stessa parte avversaria ha allegato nella sua stampa, pag. 11; la quale circostanza è verissima, perchè dalla fede parochiale consta ch' egli morì il 10 Genajo del detto anno 1774 (1). Dunque quella dichiarazione dev' essere stata fatta pochi anni prima del 1774.

Ma consta, e consta giudizialmente da Atti autentici, che Carlo Jenetti e il suo curatore nel Luglio del 1772 convocarono qual PRIMO CREDITORE il sig. Carlo de Martini, quello *stesso* che i testimonj dicono aver fatto pochi anni prima di morire quella dichiarazione (2); consta ch' egli comparve nel Settembre del detto anno (3), e che furongli riservate le sue ragioni.

Dunque sì per la solenne e giudiziale confessione del debitore che convoca il suo creditore, che lo *riconosce* come tale, e per conseguenza non soddisfatto; e sì per l'insistenza del creditore, che afferma il suo credito, la deposizione dei testimonj non si potè verificare prima dell'anno 1772.

Se dunque la dichiarazione deposta dai testimonj allegati dai fratelli Visintainer uscì dalla bocca del sig. de Martini d'accordo co 'l Jenetti, e se avvenne il *reale* pagamento del debito del Jenetti, è forza collocarlo fra il Settembre dell'anno 1772 e il Genajo dell'anno 1774.

Ma consta che nel Giudizio concursuale Jenetti, ch'ebbe fine il Novembre dell'anno 1772, la massa libera Jenetti restò *esausta*, come la stessa parte Visintainer ha inteso di comprovare con un attestato del figlio dell'Attuario, che ne scrisse il Processo da essa prodotto (4). Dunque ne verrebbe, se la detta deposizione fosse vera, che il Jenetti con una *massa esausta* avrebbe pagato una somma maggiore di 2000 fiorini fra capitale ed interessi.

Quando su la fede dei testimonj de' Visintainer si debbano credere questi, non dico prodigi, ma veri *misteri*, le cose narrate dai Visintainer diventano patentemente dimostrate.

(1) Vedi il num. LXIII. di questa scrittura. — (2) Vedi li num. LIV. e LV. di questa scrittura. — (3) Vedi num. LVII. — (4) Vedi num. LXII.

CLXXIX.

Ma ciò non basta ancora. Il Cav. de Martini deve di più sottomettere la sua ragione in ossequio di fede per un altro contrasto che scorge fra i litiganti avversarj ed i loro evangelisti. Se si radunano tutte le circostanze deposte da quei testimonj, pare che all' epoca di quella dichiarazione siansi fatti i conti, e sia seguito il pagamento del Jenetti al sig. de Martini, poichè dicono che si ritirarono in una camera, che ne uscirono, tenendo uno di essi una carta in mano, ec.; nel qual atto il sig. de Martini pronunciò quella dichiarazione.

Se ciò avvenne pochi anni prima della morte di lui, come si concilia con l'assunto propostosi dai Visintainer, che il pagamento risultasse dalla dazione dell' anno 1753, e dalle supposte lacerate prove di pagamenti prodotte negli anni 1764 e 1765? Perchè impugnano la liquidazione dell' anno 1768 con tanto calore, pretendendo che a quel tempo il fu sig. de Martini non fosse più creditore (1)?

CLXXX.

Forse mi dirà la parte Visintainer, ch' egli è bensì vero che quella dichiarazione fu espressa all'epoca segnata dai testimonj; ma che il reale pagamento, al quale alludeva, poteva essere avvenuto molti anni addietro: conciossiachè essi non depongono di avere allora veduto a fare alcun pagamento, nè altro atto equivalente; ma di avere soltanto udita quella *generica dichiarazione, nella quale non si esprimeva* nè il momento in cui fu fatto, nè il modo o gli effetti dati a pagamento.

CLXXXI.

Questa maniera di conciliazione sembra plausibile, ed è anche analoga allo spirito delle citate deposizioni.

Di fatto Antonio Pedrot, a schiarimento e confermazione della sua deposizione, aggiunge: « DOPO la *sumentovata* dichiarazione, dal sud-» detto sig. de Martini formata, ebbe ad esprimersi il suddetto sig. Je-» netti con me, che il predetto sig. Martini *era sufficientemente pa-» gato co 'l maso e palazzo di* SARNONICO » (2).

È evidente che con questa frase il Jenetti non suppone *altro* pagamento, che quello fatto co 'l maso e palazzo di Sarnonico. Dunque si

(1) Vedi la Deduzione Visintainer, pag. 20. 21. 22. 23. — (2) Volume degli Esami, fol. 16 tergo.

deve riferire ad un' epoca in cui questa dazione fosse stata già fatta, ma ad un tempo stesso in cui non fossero ancora stati effettuati altri importanti e quasi eguali pagamenti. Di fatto se il Jenetti, che dopo di aver dato il maso ed il palazzo di Sarnonico fece un altro pagamento di fiorini 1350, avesse fatta qualche dichiarazione dopo questo secondo pagamento, egli è ben certo che nè con ragione, nè giusta il senso che lo animava, non avrebbe detto: *il de Martini è sufficientemente pagato co 'l maso e palazzo di Sarnonico;* ma avrebbe detto: *egli è pagato co'l maso e palazzo di Sarnonico, con le decime, co' i livelli e capitali ceduti*, ed altro ec. Certamente il Jenetti sapeva questo secondo pagamento, perchè era stato fatto da lui. Inoltre egli non poteva avere motivo d'occultarlo o disimularlo; ma anzi tutto l'interesse a produrlo, sia che fosse favorevole, sia che fosse avverso al sig. de Martini.

Se dunque tale proposizione del Jenetti fu *posteriore* a quella dichiarazione del sig. de Martini; siccome non si potè verificare che nell'anno 1753, allorchè appunto, fatta la prima dazione in pagamento co 'l maso e palazzo di Sarnonico, il de Martini si lusingò appunto d'essere stato pagato con quelli, ed appunto quando era ancor viva la pretesa dei *cento ongari* pe 'l viaggio di Vienna: così è forza dedurre che quella dichiarazione, se fu fatta, dev' essere stata fatta in quell' epoca, e non da poi.

CLXXXII.

A questa congettura si approssima eziandio Cipriano Pedrot, altro evangelista dei Visintainer. « Conciossiachè dopo di aver deposto che » il sig. de Martini si chiamava *tacito* e *contento* di quanto poteva *fino* » allora pretendere, » aggiunge che *il sig. de Martini fu pagato dal Jenetti co 'l maso di Sarnonico e di Luffrè, nonchè con capitali assegnatigli e livelli*, fra i quali si annovera anche quello che deve pagare esso testimonio (1).

Ora se il pagamento del sig. de Martini risultava da sì fatti capi ed effetti, è evidente che non si verificò in apparenza, se non nel tempo ch' egli veramente credè di conseguirli, e *fino a tanto che* non gli furono evinti, e non li trovò mancanti. Ma dall'altra parte consta, e consta indubitatamente e solennemente, che il maso di Luffrè, ossia il livello Cornichel, che il testimonio imputa in pagamento, era già ipotecato, e dopo il 1753 fu evinto (2); la qual cosa egli stesso confessa (3):

(1) Risposta all'interrogatorio 8., fol. 25. — (2) Vedi il fatto ai num. III. e XLIX.
(3) Risposta all'interrogatorio 9., fol. 26 tergo.

e consta che dall'anno 1756 in avanti risultò solennemente che con gli effetti annoverati dal testimonio la parte de Martini non fu pagata del suo credito, come anche fu giudicato dalla Sentenza Sizzo (1). Dunque è forza conchiudere, che malgrado che questo testimonio fissi l'epoca della deposta dichiarazione pochi anni prima della morte del fu sig. de Martini, pare che si debba riferire ad un' epoca anteriore al 1756, in cui solamente si potevano verificare le circostanze deposte.

CLXXXIII.

Dunque, dato per ipotesi che il fu sig. de Martini abbia fatta quella dichiarazione, a *nulla conchiude*, perchè fu riferita ad un tempo in cui il suo credito era apparentemente sanato, e che da poi apparve in tutta la sua verità ed evidenza sussistente e dimostrato.

CLXXXIV.

A confermazione di tutto ciò sorge una plausibile congettura, tratta dalla frase attribuita allo stesso sig. de Martini, con la quale incominciò quella dichiarazione: Puti, *badè ben*, ec. Entrambi questi testimonj, esaminati l'anno 1793, depongono che la loro età è di anni 64 e più. Se quella dichiarazione fu fatta pochi anni prima della morte del fu signor Carlo de Martini, e solo 23 o 24 anni prima, certamente mal si conveniva ai testimonj dell'età allora di circa quarant'anni, ed ammogliati, la denominazione di *puti*. Per lo contrario se fu fatta circa l'anno 1753, ella conveniva benissimo a due persone dell'età di circa diciotto anni.

CLXXXV.

V' ha ancora di più. Antonio Pedrot, pressato dagl' interrogatorj, depone *dubitativamente*. All'incontro Cipriano Pedrot, più franco, depone più fermamente dell'epoca di 23 in 24 anni. Ma al tempo stesso dà un saggio, onde far perdere interamente ogni fiducia alla sua memoria ed alla sua fede personale. Di fatto egli dice che *il concorso Jenetti seguì* DOPO LA MORTE *del su accennato sig. de Martini* (2). E pure consta evidentemente che seguì due anni prima (3).

Inoltre egli ha un personale e diretto *interesse* in questa lite, che a lui toglie ogni fede. Egli dice a chiare parole: *Io non ho sostenuta sinora alcuna molestia:* dubito *però di doverla sostenere* (4).

(1) Vedi il fatto. — (2) Fol. 29. — (3) Vedi il fatto e i Documenti ivi citati, num. LIV. LV. LX. LXIII., ed il Processo concursuale. — (4) Fol. 29.

CLXXXVI.

Questi falli di memoria avvengono tuttogiorno, particolarmente trattandosi di fissare gli *anni* di un fatto qualunque. Un esempio segnalatissimo ce lo somministrano gli stessi fratelli Visintainer nella loro medesima persona con le loro deposizioni giurate; ed eziandio un Notajo, il cui attestato essi produssero. Rapporto ai fratelli Visintainer, ecco la loro deposizione prodotta il giorno 8 di Agosto 1788 (1): « Il quondam » sig. Carlo Jenetti di Dambel già avanti l'anno *mille settecento ses-* » *sant' otto* ha messo i proprj beni al concorso. » E pure consta dal Processo alla mano, che non solamente il detto concorso non accadde avanti l'anno 1768, ma invece quattro e più anni dopo (2).

Se i fratelli Visintainer con premeditato disegno, in proposito di anni, prendono sì fatti abbagli, ch'essi corroborano co 'l loro giuramento, cosa si dovrà dire di due idioti interrogati, come si deve supporre, all'improviso sopra un discorso che non gl'interessava personalmente?

Rapporto poi al Notajo, lo sbaglio è assai più madornale. Eccolo.

Quibus, etc.

« Sotto l'anno 1765 (mille settecento sessantacinque) circa, rimet- » tendomi ec., da Atti concursuali miei paterni deve constare che la » massa Jenetti di Dambel nel Foro Assessorio fu dichiarata esausta, » toltine i beni fedecommissarj .... come deve constare dai medesimi » Atti, che ora non tengo fra le mani; ma debbo saperlo per essere al- » quanto informato, ec. »

« In fede ec., offerendomi ec. »

« Felice Fortunato Busetti publico Notajo lo attesta, » ed ha posto ec. » (3).

È pur evidente che quì lo sbaglio è più madornale ancora; ed è di un Notajo, di un Notajo che aveva il Processo fra le mani, e che prima di testificare poteva richiamare a bell'agio alla mente le circostanze del fatto. Così si scorge come si possa fidare, in fatto di *tempo*, della memoria di due testimonj, del carattere e della qualità di Antonio e di Cipriano Pedrot.

CLXXXVII.

Ma ciò non è ancor tutto. La frase attribuita al fu sig. de Martini in buona critica legale non prova un vero e reale pagamento. Di fatto

(1) Processo in Causa Martini e Visintainer, fol. 210. — (2) Vedi il fatto dal num. LIII. al LXIII. — (3) Processo in Causa Martini, Visintainer e Tecini, fol. 211.

Antonio Pedrot, riportando l'asserita dichiarazione del fu sig. de Martini, dice ch'egli *ebbe ad esprimersi* con le seguenti o CONSIMILI parole, che sono quelle stesse riferite dalla parte avversaria: « *che os-* » *servassero bene*, ch'egli non aveva più da PRETENDERE NIENTE dalla » casa Jenetti, a riserva di cento ongari per il viaggio di Vienna (1). » Antonio Pedrot dice « che il sig. de Martini si chiamava TACITO e CON- » TENTO di quanto fino allora poteva pretendere (2). » Ora sì fatte frasi non provano propriamente e in buona critica legale un fatto pagamento, poichè si possono riferire ad una semplice promessa o fede di futuro pagamento; dovendosi, ad oggetto di far constare della estinzione del credito, o provarsi il pagamento stesso, o che il creditore dica che ha ricevuta la data somma, o ch'egli è STATO PAGATO. *Et in hac re* (dice il Mascardo) *illud non est silentio praetereundum, quod testes deponentes* creditorem *dixisse* SUM CONTENTUS *non probant solutionem, quia ista verba possunt referri ad quandam generalem et incertam satisfationem mentalem, ut concludit Baldus De cons.* 220. *proponitur, Lib. I.* (3). Si noti bene, che per ciò stesso importava moltissimo di riferire le *precise* parole. Ora la frase riportata da Cipriano Pedrot si deve concordare con quella di Antonio, sì perchè quegli dice che le parole del fu sig. de Martini erano quelle o *consimili;* e sì perchè Antonio Pedrot, deponendo più affermativamente, e nella sostanza combinandosi con Cipriano, debbono per ciò stesso identificarsi entrambi per essere contesti.

CLXXXVIII.

Io non nego che con la *confessione* del creditore non si possa provare il pagamento; ma questa non dev'essere concepita con la frase allegata dai detti due testimonj, ma bensì con frase che inchiuda direttamente la nozione del reale pagamento seguìto. *Probatur solutio et numeratio per confessionem creditoris, qui dicat se recepisse talem summam, vel sibi* solutum *fuisse; et hujusmodi verba veram solutionem important* (4).

Ma così è, che la dichiarazione testificata non inchiude sì fatte parole, ma soltanto parole che si possono riferire ad un pagamento soltanto *concordato*, ma non realmente eseguito. Dunque anche dato che il sig. de Martini avesse fatta una tale dichiarazione, questa non si può intendere mai nel senso di prova di seguìto pagamento reale.

(1) Fol. 16 degli Esami. — (2) Deduzione Visintainer, pag. 27-28. — (3) Mascardus, *De probat. conclus.* 1324., num. 17. — (4) Mascardus, loc. cit., num. 22.

CLXXXIX.

Come di fatto assumerla in tal senso, senza urtare di fronte, ed impugnare la fede di solenni documenti, di prove giudiziali, e di Sentenze di tutti i Tribunali?

Di fatti è indubitato che avanti il 31 Maggio 1753 il sig. de Martini era creditore, come la parte avversaria ha narrato, di fior. 3500 (1), e che allora egli ricevette i beni e il palazzo di Sarnonico; ma che eranvi sopra legati pii, un' ipoteca di ragnesi 1500 a favore dell' Inama, e 270 fiorini rimasero ancora a pagarsi: talchè il de Martini rimase creditore insoluto di fiorini 2030 (2). È indubitato che dopo una seconda dazione in pagamento del 9 Giugno 1753 il de Martini rimase tuttavia insoluto per fiorini 1355 (3). È indubitato che nell'anno 1758 il Jenetti giudizialmente ed in contradittorio riconobbe la sostanza del suo debito, e tutte le partite da cui esso derivava (4). È indubitato che dieci anni dopo lo riconobbe tuttavia intiero, e lo *liquidò* senza veruna eccezione (5).

È evidente che quattro anni dopo il Jenetti stesso co'l suo curatore, all'occasione di cedere i beni, ultroneamente e spontaneamente riconobbero come creditore il sig. de Martini (6). È evidente dalla lettura degli Atti che non solamente dal canto del Jenetti, ma di nessun' altra persona, non fu mai prodotta *prova alcuna* nè di totale nè di parziale pagamento; e nè meno per modo di *gratuita* asserzione fu opposta una sì fatta eccezione. Di fatto è cosa provata che quei beni, su i quali al sig. de Martini fu decretata la immissione, e co' i quali doveva essere pagato, erano tutti distratti in *altre* mani avanti la lite co' i Visintainer (7).

È notorio che la famiglia Jenetti, specialmente dopo il 1759, epoca della Sentenza Sizzo, andò sempre decadendo, nè poteva altrimenti pagare una sì ragguardevole somma in denaro.

Dunque contro un credito munito di tante prove, riconosciuto reiteratamente pe'l corso di tanti anni, non mai impugnato nè eccezionato in alcuna maniera; contro un credito, i cui effetti destinati a pagarlo furono alienati in altre mani, e che un debitore oberato non poteva altronde soddisfare; contro, dico, un sì fatto credito una frase vaga, la quale legalmente presa non prova vero pagamento, dovrà bastare a di-

(1) Vedi il num. XII. — (2) Vedi il numero XIV., e tutte le cose dette nella prima Parte. — (3) Vedi il num. XVI., e le altre cose posteriormente dette. — (4) Vedi dal num. XXXII. al XXXVI. — (5) Vedi il num. L. — (6) Vedi il num. LV. — (7) Vedi dal num. CXXXVI. al CXL.

mostrarlo estinto? O non più tosto dovremmo dire che tale dichiarazione o non fu fatta mai; o che, se fu fatta, si riferiva ad un fiduciario futuro pagamento; o che veramente fu fatta in un tempo in cui il sig. de Martini si lusingò (erroneamente per altro) di essere stato soddisfatto?

CXC.

Una riflessione che deriva come risultato inevitabile dalle cose dette fino a quì, eccola: o che questo integrale pagamento, supposto dai Visintainer, si vuole riferire ad un' epoca *anteriore* al concorso Jenetti, o *posteriore* a tale concorso. Se si riferisce ad un' epoca *anteriore*, essa viene smentita da tutti i documenti, e dalle evidenti risultanze giurídiche dei Processi. Se poi si riferisce ad un' epoca *posteriore*, essa pur viene smentita dalla natura stessa delle cose e dal senso comune, il quale ripugna al pensamento che con una *massa esausta*, vale a dire *con nulla*, si paghino più di due mila fiorini. Dunque da tutte le forze cospiranti siamo necessitati ad ammettere la sovra riportata conseguenza.

CXCI.

Dopo le cose ragionate fino a quì, la deposizione di Stefano Bertolin appena merita lieve considerazione da un uomo di buon senso. Egli depone, che trovandosi nella casa di esso testimonio, il sig. Carlo de Martini prima dell'anno 1768, epoca della curatela da esso Bertolin assunta dei beni del Jenetti (veggansi gli Esami, fol. 46 tergo), gli raccontò che mediante la compera (si noti bene) del maso di Sarnonico, della decima di Dambel, e d'una porzione di gaggio; mediante, dissi, *l' importo di detti effetti, egli era interamente soddisfatto di ogni pretesa* (1). E pure il Jenetti fece a questo stesso sig. de Martini nello stesso anno 1768, cioè dopo la detta dichiarazione, il tanto famoso saldo, in cui liquidò interamente il suo debito (2). E pure il Jenetti stesso quattro anni dopo, diretto anche dal suo curatore sig. Giuseppe da Graifenberg, lo convoca come *primo creditore* (3). E pure il sig. de Martini insta giudizialmente che vengangli riservate le sue ragioni contro i terzi possessori per il suo credito, la cui causa dipendeva da superiori Tribunali (4). E pure il Giudice, invece d' imporgli perpetuo silenzio, come a creditore soddisfatto, gli riserva le sue ragioni (5).

(1) Fol. 45-46. — (2) Num. L. — (3) Num. LIV. LV. — (4) Vedi num. LVII. — (5) Vedi num. LX.

CXCII.

Ma v'ha ancor di più. Il *contenuto* stesso della deposizione la rende realmente falsa; poichè consta che co 'l maso di Sarnonico, con la decima di Dambel, e con una porzione di gaggio del valore di circa 200 fiorini (che fu pagato separatamente dal sig. de Martini al Jenetti) fu *impossibile* l'intiero pagamento del credito del fu sig. de Martini, com'è stato evidentemente dimostrato dalle cose sopr' allegate. Anzi la lunga lite sostenuta dal sig. de Martini aveva proprio per oggetto di ottenere un pagamento, che mercè appunto la consegna di questi effetti non si aveva potuto estinguere. Dunque è del tutto inverosimile che il sig. de Martini abbia fatto un tale racconto; o, se pur lo fece, si riferì ad un tempo in cui poteva dire, che se gli effetti consegnati non fossero stati evinti, o trovati mancanti, egli sarebbe stato pagato. O se finalmente per un assurdo si dovesse dire che il sig. de Martini fece quel racconto, si dovrebbe pur dire ch' egli era convinto dalla sua medesima coscienza di narrare una cosa *falsa*, e provata concludentemente *falsa*.

CXCIII.

Non deve per altro recar meraviglia che questi tre evangelisti dei Visintainer dicano cose sì poco confacenti alla verità dimostrata a favore del Cav. de Martini. Antonio Pedrot ha il merito di aver sostenuto una viva altercazione co 'l Cav. de Martini allorchè dovette dimettere il fondo in Pozzena, detto *ai Resi*. Questo era un buon augurio per li Visintainer di farlo esaminare con sua figlia Angela (1). Cipriano Pedrot ha la virtù di temere, che se il sig. de Martini vince la lite, dovrà egli pure soffrire molestia per un fondo che possede (2), oltre le altre prerogative di avere altre volte giurato il falso. Stefano Bertolin riveste il carattere rispettabile di *decotto*, come consta dal Documento annesso in fine di questo scritto (3); e tutti sono amici e praticanti di studio dei Visintainer.

Il Cav. de Martini si sarebbe fatto un dovere di produrre e di comprovare legalmente le *eccezioni* personali contro questi personaggi. Ma è mestieri sapere che gli esami ch' ebbero luogo in questa Causa non sono stati prodotti nel corso del Processo, nè consta che siano stati fatti degli Atti; cosicchè la loro publicazione ed il loro uso è stato per il

(1) Vedi num. CXXXVII. — (2) Vedi num. CLXXXV. — (3) Vedi il Documento num. XX.

Cav. de Martini totalmente *clandestino*, e, per così dire, proditorio. Di fatto prima dell'assunzione degli Atti non consta della loro produzione in Causa, e prima della stampa avversaria fu sempre tenuto occulto al sig. de Martini il loro contenuto.

CXCIV.

Veniamo al quarto evangelista dei Visintainer. Questi è il sig. Don Ruffini, GIÀ Curato di Malosco, come lo appella lo scrittore avversario (1). Il detto di un Sacerdote, e che *fu* Curato, può e deve imporre. Ma perchè mai fu egli Curato, ed ora non lo è più? Perchè la Teología di lui si occupò più a ripetere gli esperimenti riferiti dalla Scrittura sacra di Noè uscito dall'arca, che a fare dei catechismi e delle confessioni. Certamente la casa dei Visintainer offriva un luogo opportuno, onde esercitare questo pio zelo d'imitare Noè; e quindi per un interrogatorio speciale si doveva chiedere se quando egli fu presente al pagamento fatto dal sig. de Rigas fosse avanti o dopo il pranzo.

CXCV.

Comunque sia stata la cosa, le parole di lui, benchè esprimano una somma riguardevole, non sono punto contrarie alla verità, e nel tempo stesso non offendono menomamente le cose sempre confessate dal Cav. de Martini. Ma udiamo prima come lo scrittore dei Visintainer usi della sua logica esemplare, e della sua privilegiata esattezza e lealtà storica. « La parte Visintainer (dice) ha introdotto per testimonio il sig. Don » Ruffini, già Curato di Malosco, il quale depone ch' egli fu presente » quando il defunto sig. de Rigas pagò al sig. Carlo de Martini una con» siderevole somma di denaro in argento e oro per conto del sig. Je» netti. Egli dice bensì che *non si ricorda quanta somma fosse*; ma » si sovviene benissimo che faceva un grosso plico, e che il pagamento » fu fatto sopra una cessione Jenetti ottenuta dal sig. de Martini. Non » si pretende già quì che questa deposizione provi il pagamento dei ra» gnesi 300; ma si pretende soltanto che ne risulti una *probabilità*, una » *verosimiglianza*, una *presunzione*, che in effetto i 300 ragnesi siano » stati pagati » (2).

CXCVI.

La risposta sarà breve, brevissima. L'egregio autore legga il numero XXXIV. e XLII. di questo fatto; e le *verosimiglianze*, le *probabi-*

(1) Deduzione Visintainer, pag. 26 in fine. — Ibid., pag. 27.

lità e le *presunzioni* svaniranno come le chimere notturne di una fantasía puerile alla luce del giorno.

Se di fatto nell'anno 1758, in un contradittorio solenne tenuto giudizialmente, il Jenetti confessa di avere egli stesso *esatto* parte di quel credito, vale a dire una parte di quei ragnesi 300 ceduti al sig. de Martini presso il de Rigas; se le parti si rimettono *di consenso* alla ricevuta allora spedita dal fu sig. de Martini; se lo stesso testimonio sig. Don Ruffini dice che allora fu estesa la su mentovata ricevuta (1); se questa esiste nel Processo della Causa; se questa partita fu tra quelle che la Sentenza Sizzo riconobbe per provate in genere; se questa partita fu confessata e riconosciuta giudizialmente dal Jenetti avanti a quest'Eccelso Consiglio nell'anno 1765 in quella tanto disamata lettera prodotta dallo stesso fu sig. de Martini agli Atti (2); se questa partita fu in progresso liquidata con ragnesi 225 (3); se la deposizione del reverendo testimonio *non esclude* queste circostanze, ma anzi conciliasi con esse: dove mai il facondo e leale scrittore dei Visintainer trova i materiali delle *presunzioni*, *verosimiglianze*, *probabilità* ec. dell' *integrale* pagamento dei ragnesi 300 fatto dal suddetto sig. de Rigas?

CXCVII.

Quello che supera l'aspettazione d'ogni ragionatore possibile è quanto egli soggiunge tosto. « Ora il fatto PUÒ *stare* nella stessa guisa anche » rispetto agli altri pretesi crediti, cioè che in realtà non si verifichino: » e pure in virtù del riferito Decreto si ha da provarne i pagamenti, » benchè i crediti non siano nè provati, nè verosimili. Dissi non vero- » simili, perchè ciò è CERTO rispetto alla cessione suddetta dei ragne- » si 300; e questa scoperta fatta rispetto ad un credito deve rendere » ragionevolmente sospetta anche la realtà degli altri crediti » (4).

È ben cosa desiderabile, rapporto allo scrittore dei Visintainer, il ragionare contro il Diritto e contro il lume naturale. Il modello di ragionare offertoci da lui rende questo desiderio giustificato. E che? da un fondamento dimostrato notoriamente *falso* pretendere con un solo PUÒ ESSERE di dimostrare che crediti legalmente provati e canonizzati con tante Sentenze per veri, non siano nè provati, nè verosimili? Un Urone o un Ottentotto arrossirebbe di far uso di questa razza di parlare, a fronte delle scimie e degli ourang-outangs, per tema di disonorare la specie umana.

(1) Volume d'Esami, fol. 145.

(2) Vedi Processo in Causa Inama, Martini e Jenetti, Vol. II. fol. 62. 63. 66.

(3) Vedi dal num. LXXXIX. al XCIII.

(4) Deduzione Visintainer, pag. 27.

CXCVIII.

Ciò non pertanto queste sono le possenti, le insuperabili, le tanto vantate prove dei pagamenti tessute dai fratelli Visintainer; questi sono i grandi, i meravigliosi magisteri, con cui fanno saltare agli occhi, toccare con le mani, e dispensare a profusione la certezza, la evidenza dei fatti pagamenti. Era, per verità, cosa comica il vedere come lo scrittore dei Visintainer, con un tono da lanterna magica, andava proclamando queste prodigiose prove; ed è più ridicolo il vedere come poi egli siavi riuscito (1).

ARTICOLO III.

Della prova tratta dal Processo lacerato.

CXCIX.

Eccoci finalmente all'ultimo asilo, dentro il quale la parte Visintainer credesi al coperto da ogni reazione del Cav. de Martini. Di là, come da ròcca inespugnabile, ella osa sfidare tutta la forza vittoriosa della ragione e della certezza contraria. « Contro queste prove (ella dice), per- » chè sono manifeste, non ha luogo nessuna sofistichería; e quando la » parte attrice venisse mai in campo con nuove cavillazioni, queste, di » qualunque specie siano, restano già precedentemente sventate, perchè » la parte Visintainer ha *ogni diritto* di replicare, che le sue eccezioni » contro tali sofisticherie s'hanno da trovare nel Processo dalla parte » Martini tenuto lungamente celato, e alla fine presentato bensì, ma » sconcio, lacero, e mancante di fogli nel mezzo e alla fine » (2).

(1) *Vedrete, signori. Nella Parte seconda di questa scrittura* (egli dice) si farà toccare con le mani *che la parte attrice, quando intentò la presente azione, era già non solo interamente soddisfatta del suo credito, ma aveva già conseguito molto più di quello che il suo credito importava ....*

Nella seconda Parte si allegherà *un Istrumento ch'esiste negli Atti al fol.* 301, *dal quale si vede che il sig. Carlo de Martini ha avuto per la decima di Dambel, acquistata dalla casa Jenetti, ragnesi* 627.

Nello stessa seconda Parte si vedrà esse*re molto verosimile che lo stesso sig. Carlo de Martini abbia per conto Jenetti ricevuto dal sig. de Rigas ragnesi* 300.

Finalmente si vedrà *ancora, che il sig. Carlo de Martini dichiarò a testimonj contesti, in presenza del sig. Carlo Jenetti, di non aver da pretendere più nulla dalla casa Jenetti*. Pag. 16-17.

(2) Deduzione Visintainer, pag. 38 ed ult.

CC.

Ma se opponiamo un esame accurato a quest'ultimo assalto degli avversarj, troviamo che quest' ultimo sforzo si rende pur vano, come tutti gli altri.

E per verità, dallo smarrimento d'un volume di Processi, e dalla lacerazione avvenuta di esso, i fratelli Visintainer s'argomentano di trarre una *nuova prova* del loro assunto. Eglino intendono con questo di dimostrare che la parte de Martini fosse *già soddisfatta* del suo credito, asserendo che questa prova si trova nei fogli che mancano a quel volume. Qual razza di argomento a ciò impieghino, si legge ampiamente nel Documento I. in fine di questa stampa. Ivi avendo noi recate le *medesime parole* degli avversarj, non potrà rimanere alcun sospetto che tentiamo di nascondere o di affievolire il vigore del loro argomento.

Era ben naturale che volendosi far uso dei fogli mancanti, vale a dire di una cosa che non esiste più, se ne doveva inferire il contenuto dalle cose che rimangono, sia da intrinseca, sia da estrinseca origine confacenti all'uopo; altrimenti il supposto del contenuto di essi sarebbe totalmente *gratuito*, al pari di quello d'una cosa non mai letta o veduta. Ora a due capi si riducono i *fonti* d'onde l'avversario scrittore s'avvisa di trarre il suo argomento; vale a dire al *contenuto* degli avanzi di quel Processo, ed alla *condotta* tenuta dal Cav. de Martini rapporto ad esso.

CCI.

Rapporto alla condotta di lui, ne abbiamo detto a bastanza nella prima Parte di questo scritto; onde svanisce ogni principio d'illazione odiosa contro il Cav. de Martini. Quindi a favore degli avversarj questo fondamento si deve considerare come se fosse mai esistito. Per lo contrario da tale considerazione deriva un argomento favorevole al Cav. de Martini.

CCII.

Per quello poi che riguarda il *contenuto* degli avanzi di quel volume, da due circostanze *cognite* egli s'avvisa di dedurre il *contenuto incognito* dei fogli mancanti.

La prima circostanza, a suo dire, d'onde si deve dedurre che nei fogli mancanti esistessero le prove dei pagamenti fatti dal Jenetti si è, che il fu sig. de Martini *insisteva* che a lui fosse accordata la immissione su i beni alienati dalla madre al figlio Jenetti; e per lo contrario il Jenetti vi si opponeva, eccezionando costantemente di averlo pagato.

A conferma di questa opposizione si citano alcune parole di una lettera del Jenetti stesso, diretta al fu sig. de Martini.

CCIII.

La seconda circostanza poi addotta, onde inferire la esistenza delle prove di sì fatti pagamenti, si è una Sentenza pronunciata in Genajo del 1765, dalla quale il fu sig. de Martini appellò; e fra i gravami addusse che non gli era stata decretata l'immissione su i beni del Jenetti. Da ciò lo scrittore avversario deduce, che *da prima* apparissero *prove* che il Jenetti avesse pagato il sig. de Martini; poichè fa certamente sinistro indizio che l'Eccelso Tribunale non avesse decretata al sig. de Martini la immissione ricercata, se fosse stato veramente ancora creditore. Dunque conviene arguire che *da prima* fosse stata provata la esistenza del credito del fu sig. de Martini.

Questi sono in sostanza i due fondamenti, su i quali la parte avversaria fabrica la sua induzione, che nei fogli mancanti esistessero *le prove* dei pagamenti dal Jenetti fatti al fu sig. de Martini (1).

CCIV.

Noi dureremo assai poca fatica a disipare anche queste nuove ombre.

Su la prima circostanza tratta dalla *insistenza* del sig. de Martini, e dalla supposta *opposizione* del Jenetti, nulla aggiungeremo, dopo quello che ne abbiamo abondantemente detto nella prima Parte di questa nostra Risposta, Cap. VI., cui preghiamo quì di richiamare.

I. Colà abbiamo dimostrato non *esser vero* che Jenetti abbia mai eccepito, nè meno per asserzione, di avere soddisfatto al sig. de Martini il suo credito; e che questa è una solenne bugía, stampata per calunniare il Cav. Pietro de Martini in faccia al Publico.

CCV.

II. Noi abbiamo dimostrato che la lettera, le cui parole (nelle quali il Jenetti si confessa per altro debitore) furono addotte dalla parte avversaria, lungi dal far prova di quest' asserzione, conferma anzi in gran parte il credito del sig. de Martini; poichè ivi il Jenetti confessa d'essere debitore del capitale dei legati pii, più di ragnesi 200 circa esatti dal de Rigas, e del capitale del livello di Luffrè; ed anzi quello è uno dei documenti favorevoli alla nobile parte de Martini. Tanto è vero che

(1) Veggansi le parole di lui riportate per intiero alla fine di questo scritto, Doc. n.° I.

quella lettera fu prodotta dallo stesso sig. de Martini, e ch'egli obligò il Jenetti a riconoscerla giudizialmente, come questi fece, senza eccepire mai parola di fatto pagamento.

CCVI.

III. Per ultimo abbiamo dimostrato, che quand'anche si leggesse qualche asserzione del Jenetti di avere soddisfatto il sig. de Martini, da ciò non si dedurrebbe legitimamente, per una *necessaria connessione*, ch'egli ne avesse addotte le prove; sì perchè sono infiniti gli esempj di litiganti che resistono senza ragione ad un creditore; e sì perchè il Jenetti non era poi quel fiore di virtù e quell'oracolo di verità, alla cui asserzione in *proprio favore*, e per evitare di pagare un proprio debito, si dovesse dare una cieca credenza. Certamente che i testimonj stessi indotti dai Visintainer, quei Pedrot tanto decantati da loro, ce lo dipingono di un carattere ben lontano da questa rara e sempre inverosimile perfezione (1); e cui s'egli avesse anche avuta, le leggi e i Tribunali, trattandosi di fare testimonianza in proprio favore, onde sottrarsi ad un debito concludentemente provato, non avrebbero accordata alcuna condiscendenza.

CCVII.

Veniamo all'altro argomento tratto dalla Sentenza pronunciata in Genajo 1765, da cui appellò il fu sig. de Martini, e contro la quale nel libello appellatorio del 20 dello stesso mese egli si lagna ch'essa non abbiagli decretata l'*esecuzione* formale della Sentenza Sizzo co 'l rilasciargli il mandato *immissivo* su i beni della vedova Jenetti, posseduti dal figlio. Dopo la lettura dei Processi questa Sentenza si è rinvenuta già molt'anni fa prodotta in Processo; ed è quella stessa che leggesi registrata alla fine di questa stampa, sotto il num. X., emanata il 18 Genajo dello stesso anno, come vedesi dalla fede dell'Aulica Segretería, registrata in fine della medesima, e dalla quale appunto leggesi che il fu sig. de Martini appellò. La stessa parte avversaria ha riconosciuto questa verità nell'ultima Sessione tenuta il Dicembre del passato anno 1794.

Ma quantunque sia chiaro che ivi non veggasi decretata immissione alcuna su i beni del Jenetti a favore del sig. de Martini, non si vede però *negata*.

(1) Vedi la risposta di Antonio Pedrot all'interrogatorio 3., Volume degli Esami, fol. 20; e la deposizione di Cipriano Pedrot pure all'interrogatorio 3., fol. 30 tergo, indi al fol. 33.

Ora se precedentemente fosse risultata dagli Atti la prova dei contesi *pagamenti* fatti dal Jenetti ad estinzione del credito de Martini, egli è ben chiaro che sarebbe stata negata; nè il Tribunale avrebbe osservato un assoluto silenzio, com'egli fece, in quella Sentenza, nella quale non fa nè meno menzione del Jenetti, come se non fosse nè anche esistito.

CCVIII.

Ma se il credito del sig. Martini fosse stato così chiaro; se il Jenetti non avesse avuta eccezione alcuna convincente contraria; come mai il Tribunale avrebbe potuto rimanere tanto sordo alle reiterate richieste del sig. de Martini?

CCIX.

La risposta è semplice e dimostrata, ed è già stata fatta da prima a questa ricerca (1).

È evidente che la Sentenza Sizzo non accordava al sig. de Martini la reale immissione su i beni del Jenetti *sino a tanto che* egli non avesse soddisfatto l'Inama non solo del *capitale* di ragnesi 1500, ma ben anche degl'INTERESSI DECORSI (2). Ma è evidente che allora pendeva appunto questione fra l'Inama e il de Martini per il pagamento di questi *medesimi interessi*, come ne fanno chiara fede le prime parole della ricordata Sentenza: *Intuitu* INTERESSE *per partem Inama petiti;* ed il restante Processo. Dunque in questo tempo gl'interessi *non erano stati per anche pagati* all'Inama.

Dunque non era per anche stato dal sig. de Martini soddisfatto alla condizione, alla esecuzione della quale la Sentenza Sizzo aveva pur decretata al sig. de Martini la immissione su i beni della Jenetti.

CCX.

Dunque è evidente, in forza delle cose giudicate, ch'egli poteva essere tuttavía *creditore* insoluto del Jenetti, e ad un tempo stesso non avere per anche conseguito il diritto all'immissione ricercata. Dunque il silenzio di quella Sentenza su quell'articolo non índica che da prima il sig. de Martini non avesse alcun diritto a quella immissione, per la ragione che *fosse stato pagato* dal Jenetti; ma bensì poteva e doveva necessariamente derivare da *tutt'altra* origine apparente dagli Atti; siccome è appunto la condizione non purificata della Sentenza Sizzo.

(1) Veggasi il Capo VII. di questa seconda Parte, dal num. CXLII. al CXLVIII.
(2) Vedi il num. CXLII.

Dunque per ciò stesso la illazione dalla parte Visintainer dedotta da sì fatto silenzio non è concludente, mentre la prova che si tesse dall'effetto alla cagione deve di sua natura escludere la *concorrenza* di qualsiasi causa *disparata*. Ma qui v'ha ancora di più. La causa disparata (intrinsecamente contraria a quella allegata dalla parte Visintainer) è *nota* e *provata* dagli Atti; all'opposto quella dei sognati pagamenti è puramente gratuita ed imaginaria. Dunque in buona logica si deve attribuire l'effetto di quella Sentenza alla cagione *nota* e *provata*, non alla *ignota* e *non provata*, anzi *inverosimile:* dico *inverosimile*, poichè poco prima della Sentenza constava che il Jenetti si confessò *debitore*, come per lo addietro, del fu sig. de Martini. Tale si confessò pur anche nel 1768, cioè sei anni dopo la Sentenza; e tale finalmente ne 11772, all'atto del concorso, in cui la massa restò esausta.

CCXI.

Il Cav. de Martini, benchè potesse essere più che contento di questa confutazione, da cui risulta che le prove avversarie riduconsi a puri temerarj sospetti, avvalorati da sfacciate menzogne; e che quindi non essendo essi riusciti nel loro assunto, egli dev'essere assolto dalla ingiuriosa e calunniosa loro azione: pure ha spinto più avanti la forza della ragione e della verità, a segno che ha espugnato la parte avversaria dentro il preteso suo asilo, e l'ha cacciata dal campo intiero di quel Processo fino alla Sentenza suddetta del 1765, cui ella si è trovata in necessità di abbandonare in faccia all'Eccelso Tribunale. Noi crediamo del tutto necessario l'esporre questo trionfo, e le conseguenze che ne risultano in favore del Cav. de Martini.

ARTICOLO IV.

Continuazione. Risultato dell'analisi del Processo lacerato.

CCXII.

S'egli fosse vero, come pretendono gli avversarj, che la Sentenza Aulica del 18 Giugno 1765 non avesse accordata al fu sig. de Martini la richiesta immissione in vista delle prove addotte dal Jenetti di averlo pagato; egli è pur evidente che queste prove sarebbero state fatte *prima* della Sentenza medesima, che ne fu come legittima conseguenza; e prima di essa sarebbero state prodotte in Processo: altrimenti la induzione dalla Sentenza alle prove non sarebbe ragionevole. Ciò è della massima evidenza, nè abbisogna di dimostrazione.

Ma, analisi fatta, si sa precisamente *tutto quello* che Jenetti disse e produsse in quel Processo fino a quella Sentenza, e si sa in una guisa indubitata, e superiore alle eccezioni della parte avversaria; e ad un tempo stesso consta che il Jenetti non produsse nè prova nè eccezione alcuna di fatti pagamenti.

Dunque l'argomento tratto da quella Sentenza, onde inferire la esistenza di sì fatte prove, non solo non è legitimo, ma assolutamente *falso.*

CCXIII.

Che consti precisamente, ed in una guisa indubitata, tutto ciò che il Jenetti produsse in quel Processo lacerato, eccone la detagliata dimostrazione. Quel volume, se dobbiamo prestar fede ad un attestato della Segretería Aulica, prodotto dalla stessa parte avversaria, era composto di fogli 133 (1).

In quel volume stanno racchiusi *due* Giudizj agitati principalmente contro l'Inama, e secondariamente contro il Jenetti, come autore d'indennità. Il primo è quello instituito dal fu sig. de Martini avanti all'Aulico Consiglio di Trento, allorch' egli appellò dalla Sentenza del Consigliere Sizzo. Il secondo poi è quello di esecuzione, dopo il Decreto dell'Eccelso Tribunale Imperiale di Vienna, favorevole all'Inama. Ad intelligenza di queste circostanze rimettiamo i lettori alla serie del fatto (2).

CCXIV.

In quel volume vi sono *sette* lacune. La prima è dei primi *cinque* fogli. Nella Sessione solenne, tenuta avanti a tutto il Corpo dell'Eccelso Tribunale, si è dimostrato da fogli esistenti, che ivi esisteva il *libello appellatorio* del fu sig. de Martini contro la Sentenza Sizzo, nè che d'altronde il Jenetti poteva aver prodotto cosa alcuna, perchè non era ancora intervenuto in Causa, a cui fu citato e comparve da poi.

CCXV.

La parte Visintainer, interpellata dopo sei mesi e più, non seppe contradire nè eccepire nulla contro sì fatta osservazione; ond'è che consta, tanto per via di ragione, che per mezzo dell'avversaria confessione, che ivi Jenetti non produsse cosa alcuna.

---

(1) Questa fede fu prodotta dai Visintainer il 25 Giugno 1776. Processo, fol. 151.
(2) Vedi num. XLII.

Dunque per ciò stesso la illazione dalla parte Visintainer dedotta da sì fatto silenzio non è concludente, mentre la prova che si tesse dall'effetto alla cagione deve di sua natura escludere la *concorrenza* di qualsiasi causa *disparata*. Ma qui v'ha ancora di più. La causa disparata (intrinsecamente contraria a quella allegata dalla parte Visintainer) è *nota* e *provata* dagli Atti; all'opposto quella dei sognati pagamenti è puramente gratuita ed imaginaria. Dunque in buona logica si deve attribuire l'effetto di quella Sentenza alla cagione *nota* e *provata*, non alla *ignota* e *non provata*, anzi *inverosimile:* dico *inverosimile*, poichè poco prima della Sentenza constava che il Jenetti si confessò *debitore*, come per lo addietro, del fu sig. de Martini. Tale si confessò pur anche nel 1768, cioè sei anni dopo la Sentenza; e tale finalmente ne 11772, all'atto del concorso, in cui la massa restò esausta.

CCXI.

Il Cav. de Martini, benchè potesse essere più che contento di questa confutazione, da cui risulta che le prove avversarie riduconsi a puri temerarj sospetti, avvalorati da sfacciate menzogne; e che quindi non essendo essi riusciti nel loro assunto, egli dev'essere assolto dalla ingiuriosa e calunniosa loro azione: pure ha spinto più avanti la forza della ragione e della verità, a segno che ha espugnato la parte avversaria dentro il preteso suo asilo, e l'ha cacciata dal campo intiero di quel Processo fino alla Sentenza suddetta del 1765, cui ella si è trovata in necessità di abbandonare in faccia all'Eccelso Tribunale. Noi crediamo del tutto necessario l'esporre questo trionfo, e le conseguenze che ne risultano in favore del Cav. de Martini.

ARTICOLO IV.

Continuazione. Risultato dell'analisi del Processo lacerato.

CCXII.

S'egli fosse vero, come pretendono gli avversarj, che la Sentenza Aulica del 18 Giugno 1765 non avesse accordata al fu sig. de Martini la richiesta immissione in vista delle prove addotte dal Jenetti di averlo pagato; egli è pur evidente che queste prove sarebbero state fatte *prima* della Sentenza medesima, che ne fu come legitima conseguenza; e prima di essa sarebbero state prodotte in Processo: altrimenti la induzione dalla Sentenza alle prove non sarebbe ragionevole. Ciò è della massima evidenza, nè abbisogna di dimostrazione.

Ma, analisi fatta, si sa precisamente *tutto quello* che Jenetti disse e produsse in quel Processo fino a quella Sentenza, e si sa in una guisa indubitata, e superiore alle eccezioni della parte avversaria; e ad un tempo stesso consta che il Jenetti non produsse nè prova nè eccezione alcuna di fatti pagamenti.

Dunque l'argomento tratto da quella Sentenza, onde inferire la esistenza di sì fatte prove, non solo non è legitimo, ma assolutamente *falso.*

CCXIII.

Che consti precisamente, ed in una guisa indubitata, tutto ciò che il Jenetti produsse in quel Processo lacerato, eccone la detagliata dimostrazione. Quel volume, se dobbiamo prestar fede ad un attestato della Segretería Aulica, prodotto dalla stessa parte avversaria, era composto di fogli 133 (1).

In quel volume stanno racchiusi *due* Giudizj agitati principalmente contro l'Inama, e secondariamente contro il Jenetti, come autore d'indennità. Il primo è quello instituito dal fu sig. de Martini avanti all'Aulico Consiglio di Trento, allorch'egli appellò dalla Sentenza del Consigliere Sizzo. Il secondo poi è quello di esecuzione, dopo il Decreto dell'Eccelso Tribunale Imperiale di Vienna, favorevole all'Inama. Ad intelligenza di queste circostanze rimettiamo i lettori alla serie del fatto (2).

CCXIV.

In quel volume vi sono *sette* lacune. La prima è dei primi *cinque* fogli. Nella Sessione solenne, tenuta avanti a tutto il Corpo dell'Eccelso Tribunale, si è dimostrato da fogli esistenti, che ivi esisteva il *libello appellatorio* del fu sig. de Martini contro la Sentenza Sizzo, nè che d'altronde il Jenetti poteva aver prodotto cosa alcuna, perchè non era ancora intervenuto in Causa, a cui fu citato e comparve da poi.

CCXV.

La parte Visintainer, interpellata dopo sei mesi e più, non seppe contradire nè eccepire nulla contro sì fatta osservazione; ond'è che consta, tanto per via di ragione, che per mezzo dell'avversaria confessione, che ivi Jenetti non produsse cosa alcuna.

---

(1) Questa fede fu prodotta dai Visintainer il 25 Giugno 1776. Processo, fol. 151.
(2) Vedi num. XLII.

CCXVI.

Quì cade in acconcio di far osservare con quanta malignità e calunnia lo scrittore dei Visintainer abbia esposto, che « chi lacerò quel Pro-
» cesso nello spiccarne e lacerarne i fogli andasse a cercarli nel mezzo,
» e spiccasse tutti quelli ch' erano alla fine, e lasciasse *intatti quelli*
» *del principio*, dove, secondo lo stile giudiziale d'allora, non c' erano
» mai le cose sostanziali, ma le pure formalità e le domande dei ter-
» mini » [1]. Quì è pur evidente che mancano i cinque primi fogli, i quali all'atto dell' invenzione ancora mancavano, se si esamini il riscontro allora fattone. Proseguiamo.

CCXVII.

Il secondo vacuo s' incontra dal fol. 17 al 22. La parte de Martini dalle cose antecedenti e conseguenti evidentemente dedusse nella Sessione del 6 Giugno 1794, che ivi il Jenetti, lungi che in quel vacuo proponesse o pagamenti od altre eccezioni particolari, non replicò che generali e *inconcludenti* eccezioni. La parte Visintainer, dopo sei mesi di studio, non ha saputo cosa replicare, ed è stata costretta a riconoscere tale verità.

CCXVIII.

Questi due vacui s' incontrano dentro il corso del Giudizio appellatorio intentato contro la Sentenza Sizzo, a cui diede fine la Sentenza Aulica *contro* il fu sig. de Martini del 17 Marzo 1760, che trovasi intatta [2]. È cosa rimarcabile che in questa prima parte si laceri quella parte che racchiudeva le ragioni ed i gravami del fu sig. de Martini, e si lasci intatta una Sentenza pronunciata contro di lui.

CCXIX.

Al fol. 26 l' Inama, dopo il Decreto di Vienna a lui favorevole, incomincia il 7 Luglio 1764 un nuovo Giudizio, in cui egli chiede che si venga alla liquidazione dei danni, delle spese, dei viaggi, ec. [3].

La prima lacerazione che trovasi in questo nuovo Giudizio, la quale è la terza mancanza di quel volume, è quella che incontrasi dal fol. 44 al 46 inclusive. Ora si è fatto constare nella ridetta Sessione, che in que' fogli Jenetti non potè produr nulla, perchè non era ancora *comparso*

(1) Stampa Visintainer, fol. 36. — (2) Ivi, fol. 24. — (3) Ivi, fol. 26.

in Causa. I Visintainer nè anche quì, benchè interpellati ed abbiano su ciò convocata una Sessione, non hanno saputo che ridire.

CCXX.

La quarta lacuna, ch' è dal fol. 47 al 55 inclusive, è stata evidentemente *reintegrata* mercè alcuni frammenti di quel Processo, consistenti in alquanti fogli che sono stati trovati (da prima però prodotti nella Causa fra le parti) appartenere precisamente a quel luogo di quel Processo. Nè ivi si trovò pagamento alcuno del Jenetti, nè cenno di sì fatta chimera. Anche quì i Visintainer eccitati, e che dopo sei mesi vollero eccepire contro quest' analisi, non seppero opporre nè meno una parola.

CCXXI.

La *quinta* lacerazione s' incontra dal fol. 75 all' 85. Prima di dedurre il preciso contenuto di que' fogli ch' ivi mancano, giova far osservare, che mercè di un Decreto contumaciale dell' Eccelso Consiglio al sig. de Martini fu conceduta la *immissione* da lui richiesta su i beni del Jenetti; e ciò a motivo d' una *reiterata* ed *assoluta contumacia* dello stesso Jenetti, che mal soffriva d' essere tratto in giudizio come autore d'indennità, e che fino allora non era comparso a fare alcuna opposizione. Eccone le parole: *Domini etc. in* REITERATAM ET ABSOLUTAM CONTUMACIAM *partis Jenettae etc., concesserunt parti Martini juxta petita, praecedens Decretum absolute confirmarunt.* Esso porta la data del 7 Settembre 1764 [1].

CCXXII.

Ora proseguiamo la recensione dei risultati di quella quinta mancanza. Nella Sessione di Giugno del 1794 si è fatto evidentemente constare che nei fogli mancanti il Jenetti non produsse certamente alcuna prova di fatti pagamenti, sì perchè la sua *contestazione* s' incontra propriamente dopo la detta mancanza, ove (è cosa degna di osservazione convincente) si leggono tutte le *causali* opposte contro il fu sig. de Martini, nè ivi si fa la minima menzione di alcun pagamento [2]; e sì per-

(1) Fol. 70 tergo.

(2) Eccone le parole. *Visis actis, detinuit quaecumque faventia, cum reproductione in forma; quo ad contraria oppositis opponibilibus, dixit, petitis per partem Martiniam in puncto* immissionis *non esse deferendum, cum ex Sententiis huc usque secutis, eidem nullum jus competat, ut ex lectura dare dignoscitur; cumque pars principalis in judicio appellatorio a parte Martini promoto coram Perexcelso Imperiali Aulico Consilio Viennensi non intervenerit, proinde dixit illud Decretum parti principali non posse officere, quamquam de practensa immissio-*

chè nella Sessione di Dicembre del medesimo anno, convocata dalla stessa parte Visintainer, mercè più evidenti riscontri, essa è stata costretta a riconoscere ch' ivi appunto esisteva il *Decreto* dell' Eccelso Tribunale Imperiale di Vienna, favorevole alla parte de Martini, registrato in fine di questo scritto [1].

Contro la prima ragione la parte Visintainer non seppe che replicare, benchè interpellata; e la seconda osservazione fu costretta ad ammetterla. Onde consta giudizialmente che nè meno quì il Jenetti non produsse alcuna prova di sognati pagamenti.

CCXXIII.

Solo all'occasione di quella Sessione si fa osservare che quel vacuo poteva essere comodamente empito da quel Decreto con gli altri accessorj di stile. Eccone la prova. Due fogli venivano impiegati da quel Decreto: uno cioè dal tenore di esso; e l'altro dalla mansione, a similitudine dell' altro registrato ai fol. 28-29, assai più breve di questo. Due fogli per lo meno occupava la Istanza di produzione del fu sig. de Martini, ch' era sempre prolisso. Quattro fogli occupavano certamente le due Citazioni all' Inama ed al Jenetti; e due finalmente la loro produzione con la loro Istanza, o almeno con la tassa delle spese.

CCXXIV.

I Visintainer per altro nella loro Risposta (benchè fossero interpellati) su questa quinta mancanza non hanno osato sostenere che il Jenetti avesse prodotta qualche cosa, nè molto meno alcuna prova di pagamenti fatti al fu sig. Carlo de Martini. Onde anche rapporto a questa abbiamo la maggiore *certezza giudiziale* della nostra proposizione.

CCXXV.

Circa la *sesta* mancanza, ch' è dei fogli 99. 100 e 101, si è provato ocularmente dai riscontri fatti nella Sessione di Giugno del 1794, che altro non conteneva che due fogli i quali portavano il titolo di due *Memoriali* e un' Istanza dell'avvocato del de Martini, di cui si vede ancora

ne nec verbum loquatur: idcirco institit partem principalem ab omni observatione hic et nunc absolvi, easdemque partes remitti ad sensum rerum judicatarum coram Judice ordinario; et ita etc. implorando etc. — Quì era certamente il luogo dove si doveva almeno accennare l'eccezione di *pagamento*, per poi provarla, come ognun sa. E pure da poi fino alla Sentenza il Jenetti inerì sempre a questa sola istanza.

(1) Vedi il Documento num. VIII.

un frammento esistente. Quì non cade dubio, nè i Visintainer interpellati non hanno saputo trovarvene.

CCXXVI.

La *settima* ed ultima mancanza è dal fol. 102 in poi. Il fol. 102 esiste, e somministra un grandissimo lume al nostr' uopo. Abbiamo veduto che questo Processo era composto di 133 carte: dunque apparentemente ne mancano 31. A questo punto non posso tratenermi dal far osservare con quanta affettata disimulazione lo scrittore dei Visintainer si esprima su quest' ultima mancanza, dove sembra ch' egli si abbia voluto fare più forte. « Dal foglio 102 (egli dice) in giù mancano tutti gli » Atti, talchè non si sa nè COME nè QUANDO questo Processo finisca; e » molto meno si sa COSA sia stata poi dalla parte Jenetti detto e prodotto » per impedire la immissione su i beni [1]. Chi sa di *quanti fogli* è » mancante il Processo incominciato li 26 Novembre? »

CCXXVII.

1.° Di *quanti fogli* siasi trovato mancante si sa a puntino, come ora si è veduto. Ma dopo le reintegrazioni fatte la mancanza non è più così grande.

2.° Come e quando questo Processo finisse, e *cosa* sia stato detto dal Jenetti, si sa pure indubitatamente. Imperocchè si è dimostrato che nel fol. 102, che porta la data dell' 11 Genajo 1765, s' indica una *Sessione* chiesta dall' Inama per il Giovedì successivo, ch' era il 17 dello stesso mese.

Il fol. 103, ch' è stato il grande indicatore dei Visintainer, porta la data del 16 Genajo dello stesso anno. Dal giorno 11 al giorno 16 non fu dunque *nulla* detto, nè dedotto.

Nel detto giorno 16 il Jenetti mostra la sua *ripugnanza* ad intervenire all' indicata Sessione [2]. Prima aveva fatta istanza che *rapporto a sè* l'affare venisse rimesso ad un SEPARATO GIUDIZIO.

Dall'atto poi dell'appellazione del fu sig. Carlo de Martini contro la Sentenza del 18 Giugno 1765, di cui lo scrittore dei Visintainer fa uso

(1) Deduzione Visintainer, pag. 11.

(2) *Die Mercurii 16 Januarii 1765. Tridenti in Cancellaria C. B. C. Praesens Doct. procurator Jenetti, et inhaerendo antecedenter dictis etc. institit etc. dicendo ex parte sui principalis* SUPERFLUAM *evadere quamcumque* Sessionem *attentis a se exceptis.* Questo foglio 103 è stato prodotto dalla parte Visintainer il 21 Febrajo 1791, ed è marcato in quattro maniere; cioè 96. 103. 284. 331.

nella sua stampa [1], e che fu prodotto dagli stessi Visintainer in Processo [2], consta che il Jenetti *non intervenne;* della quale *mancanza* appunto il sig. de Martini si lagna in quel libello al Gravame sesto [3].

Dunque in quella Sessione il Jenetti *non potè* nulla dire e dedurre. Ma la Sentenza definitiva emanò il giorno *immediatamente successivo.* Dunque *prima* della Sentenza ed in quest' ultima mancanza di fogli non potè nulla produrre.

Dunque quello che il Jenetti produsse *prima* della Sentenza è ciò che leggesi da prima, non mancante, nè mutilato. Dunque si sa precisamente *cosa* disse il Jenetti.

CCXXVIII.

Posto ciò, si scorge quanto ridicole siano le lagnanze di un avvocato dei Visintainer, il quale faceva appunto tanto caso di que' fogli mancanti, « e più di tutto in fine, ove apparir doveva la *liquidazione* di » tutto, e la ultimazione di ogni vertenza sì rispetto alla parte Inama, » come alla parte Jenetti » [4].

CCXXIX.

Dunque consta, e consta per prova *positiva* giurídica ed oculare, che se la Sentenza del 18 Genajo 1765 non fece *menzione* della immissione ricercata dalla parte Martini, ciò non avvenne in forza di sognati *pagamenti;* che ora si sa e consta giudizialmente che non solo non furono provati, ma nè anche asseriti.

CCXXX.

Ma v' ha ancora di più. Consta concludentemente che due giorni dopo, cioè il 20 Genajo dello stesso anno 1765, il fu sig. de Martini appellò da quella Sentenza all' Eccelso Tribunale Imperiale. Il libello è stato prodotto dalla stessa parte Visintainer, la quale ad esso si riferisce [5].

(1) Pag. 33.

(2) Il dì 16 Giugno 1788, fol. 182.

(3) Eccone le parole. *Et ultimum quia Sessio indicta, ac intempestive observata, contra expressam declarationem emissam de non interveniendo quando quidem secerneretur superflua,* ac sine interventu partis Jenetti *ad indemnitatem vocatae, cujus praesentia omni in casu plusquam necessaria evadebat, ad effectum ut ad tenorem Sententiae Sizzo singulis quaestionibus finis imponeretur: quod tamen* minime *observatum fuit.* Fol. 184.

(4) Istanza Visintainer 12 Maggio 1791. Processo, fol. 289.

(5) Veggasi l'Istanza del dì 12 Settembre 1788. Processo, fol. 222.

Dunque in quel Giudizio, incominciato nell'anno 1764 e finito con la sovra riportata Sentenza, consta evidentemente, e con prove giurídiche e concludenti, che il Jenetti non provò nè eccepì alcun pagamento.

CCXXXI.

In tal guisa si sa *come* e *quando* quel Giudizio terminò, e cosa il Jenetti dedusse ed eccepì fino alla Sentenza. Ecco sciolta la cabala.

CCXXXII.

Ora mi si chiederà *cosa* dunque si poteva *contenere* nei rimanenti trenta fogli scritti che mancano. Io rispondo primieramente, che dopo le reintegrazioni fatte: 1.° co 'l fogl. 103; 2.° con la Sentenza, la copia della quale occupa due fogli; 3.° con le tasse di questo Giudizio, i cui frammenti ne occupano altri due; 4.° con un' altra Istanza intiera del sig. de Martini, che ne occupa un altro; ne rimangono soli ventiquattro.

Ma, analizzando le enunziative della Sentenza suddetta del 18 Genajo 1765, si rileva che nella Sessione del giorno *precedente* furono prodotti: 1.° dall' Inama dei calcoli per gl' *interessi* di molti anni su 'l capitale a lui dovuto; 2.° dalla parte medesima furono prodotte le *tasse* dei quattro Giudizj seguíti, che nella Sentenza medesima leggesi espressamente essere state in quella Sessione esibite, indi poste in Processo; 3.° dalla parte del sig. de Martini furono pur anche prodotti dei *conti,* per difalcare dalle spese quel tanto che fu giudicato doversi detrarre, a norma del Decreto Imperiale ottenuto dallo stesso sig. de Martini; 4.° consta che furono scritte delle *ragioni* allegate dalle parti, ed un partito *definitivo* [1].

È certo che tutte queste cose dovevano occupare molti e molti fogli.

Finalmente dopo l' appellazione all' Eccelso Imperiale Tribunale il sig. de Martini rammenta che in Atti esistevano le Istanze dell' Inama, che chiedeva si facesse constare delle *formali* dell' interposta ed introdotta appellazione. Ciò era ben naturale, perchè l' Inama aveva come attore tutto l' interesse che se gli facesse constare dell' esito di questo affare, per ottenere il pagamento da lui ricercato; e d' altronde è noto che sì fatte Istanze sono di ordine. Ma consta che a questo affare si diede fine con la composizione seguíta fra l' Inama e il signor de Martini due anni dopo, a mediazione del sig. Conte Capitano d'Ars [2].

(1) Veggasi il Documento num. X. — (2) Vedi il fatto al num. XLVI., co 'l Documento ivi citato.

CCXXXIII.

La parte Visintainer, nella Sessione da essa convocata nel Dicembre dell'anno 1794, ha preteso di fissare l'ubicazione della Sentenza del 18 Genajo 1765 ai fogli 105 e 106, non lasciando veruno spazio alla Sessione del giorno 17. Ma ciò evidentemente ripugna al contenuto della Sentenza medesima, come ora si è veduto, da cui consta che furono prodotti conti, tasse, controconti, controtasse ed articoli.

D'altronde se nei fogli che sopravanzarono vuole la parte avversaria racchiudere qualche supposta prova di pagamenti del Jenetti, essa doveva provarlo con qualche *indizio* generale o speciale.

Ora le ragioni addotte nella stampa non valgono più a sì fatto intento: imperocchè è evidente, che siccome la loro induzione era tratta dalla Sentenza alle prove *antecedenti;* così ora, mancando un filo di connessione, manca pure ogni *punto* d'appoggio, onde connettere ed arguire il contenuto racchiuso nei fogli che sopravanzano.

Laonde per questo solo rapporto l'induzione dei Visintainer sarebbe totalmente *imaginaria*. Ma per chi assume il carico d'una *prova* non è certamente questo un riportare vittoria, ed un soddisfare al suo dovere.

V'ha ancora di più. Siccome tre anni dopo il Jenetti *ratificò e liquidò* di nuovo il suo intiero *debito;* e siccome anche nella immissione su i beni, con l'intervento del suo curatore, riconobbe il sig. de Martini per suo *creditore:* così contro una totalmente gratuita e fantastica asserzione degli avversarj milita una positiva e forte *prova* della contraria verità.

CCXXXIV.

Io dimando perdono a' miei lettori, se tanto a lungo mi sono tratenuto su queste minute indagini. *Dignitas* (dirò con Tullio) *in tam tenui scientia quae potest esse? Res enim sunt parvae prope in singulis litteris atque interpunctionibus verborum occupatae.* Ma come ottenere altrimenti l'evidenza, senz'approfondare le cose fino alla loro ascosa e prima origine?

CAPO IX.

Breve esame delle altre eccezioni dei fratelli Visintainer.

ARTICOLO I.

Eccezioni contro la liquidazione dell'anno 1768.

CCXXXV.

§ 1135. Lo scrittore avversario ha voluto esercitare la sua censura contro la *liquidazione* del 1768 (da lui appellata *saldo*), fatta dal Jenetti; ma i suoi morsi sono come quelli del serpe della favola, che nel corpo addentato perde i denti.

1.° Oppone che quello che fu prodotto agli Atti è una *copia* (1). — È vero; ma è una copia autenticata dalla fede del Notajo, contro la quale la parte avversaria nulla oppose.

CCXXXVI.

2.° Oppone che l'originale fu esteso da un *prodigo* e da un *ubriaco* (2). — Si risponde che i testimonj medesimi dei Visintainer affermano che a quel tempo il Jenetti non era, qual divenne da poi, vizioso e dedito al vino (3).

CCXXXVII.

3.° Per ismentirne il contenuto oppone la *lettera* prodotta al fol. 63 del Processo lacerato (4). — Si risponde che all'opposto il Jenetti in quella lettera confessa le principali partite del suo debito, e non ismentisce quella dei rimanenti fiorini 270 (5).

CCXXXVIII.

4.° Oppone che il figlio del Jenetti, *de auditu* del padre, depose d'avere sentito narrare da lui che quel saldo è *falso* (6). — Si risponde che questa deposizione legalmente non prova; che quand'anche lo stesso padre Carlo Jenetti fosse vivo, e che ciò affermasse, non meriterebbe, come *debitore*, fede veruna contro le autentiche prove del *credito* della parte de Martini; che verrebbe inoltre positivamente smentito dalle antecedenti e susseguenti confessioni fatte da lui stesso, e pochi anni dopo

(1) Deduzione Visintainer, pag. 20.
(2) Ivi, pag. 21.
(3) Vedi il num. LI. di questa Risposta.
(4) Pag. 21.
(5) Vedi i num. CCV. e CCVI. di questa Risposta. — (6) Pag. 21.

di quel saldo medesimo [1]; che finalmente Jenetti il padre, *dopo il concorso* dei beni trovandosi senza credito e accattone, era solito (come depongono i testimonj indotti dai fratelli Visintainer [2]), a fine di riscuotere compassione, di dir bugíe, e d'incolpare ora l'uno ora l'altro dell'origine della sua mendicità.

CCXXXIX.

5.° Oppone che se quella liquidazione potesse far prova contro il Jenetti, non lo potrebbe fare contro i Visintainer; perchè al sig. de Martini conveniva provare contro questi di *non essere stato pagato*. Siccome un tale argomento non distrugge direttamente il saldo medesimo, ma è tratto da una fonte estrinseca, e racchiude la stravaganza *predominante* dell'avversaria deduzione; così crediamo acconcio di confutarlo separatamente nel seguente Articolo.

ARTICOLO II.

Della eccezione tratta dalle prove non fatte del non-pagamento.

CCXL.

Malgrado ch' io abbia prevenuto i miei lettori [3], pure io m' avviso che non potrà per anche il loro buon senso esimersi dallo strabiliare alla sola lettura di un titolo tanto bizzarro. Ma quale sentimento deve essere il loro nel leggere che questo è l'Achille co 'l quale i Visintainer hanno preteso di porre a repentaglio la riputazione dei Tribunali tutti di questo Principato, e la validità di quattro Sentenze conformi?

Leggasi tutta quella scrittura, la quale è un garbuglio di oziose ripetizioni, un tessuto di bugíe, ed un accozzamento di assurdi, ove non v'ha una sola briciola di vero, di ragionevole, di sano; e i lettori si avvedranno che da cima a fondo ritorna quest' idéa [4]. Che più? L'autore nel principio medesimo, dopo aver fatto ripetutamente strepito su questa idéa, la propone per iscopo *suo principale*. Ecco le sue parole. « *Il nostro* SCOPO PRINCIPALE si è di far vedere che la parte attrice ha » intentata l'azione *ipotecaria*, ossia l'interdetto Salviano, senza pro- » vare che il sig. Carlo de Martini NON ABBIA *conseguito il suo paga-* » *mento* da quei beni, nei quali egli fu dalla Sentenza Sizzo al sig. Car- » lo Jenetti associato » [1].

(1) Vedi num. LIV. e LV.

(2) Vedi Esami, fol. 20. 33, et alibi.

(3) Vedi num. CXXX.

(4) Il vizio dei più rozzi contadini nell'esporre un qualche loro affare si è di ripetere più e più volte la medesima cosa, senza mai aggiungere nuovi riflessi. Questo pare il modello che lo scrittore dei Visintainer siasi proposto più particolarmente d' imitare in quella stampa. Omero ci ha dipinto Ulisse in atto di parlare con l'apparenza di un tanghero; ma i discorsi di lui e gli effetti della di lui eloquenza sono animati dalla forza più penetrante (*). Lo scrittore dei Visintainer è il rovescio della medaglia. Egli si annunzia con la franchezza di oratore, e poi riesce con l'eloquenza dei tangheri. Co' i modi di Tersite non si può avere che la medesima riuscita.

(*) . . . . *Ulisse*
S'alzò: spettacol novo! avea lo sguardo
Confitto al suolo; immobile lo scettro
Gli pendea dalle man; confuso il credi,

CCXLI.

Se voi chiedete per qual *titolo* la Giurisprudenza dello scrittore avversario addossi questo carico alla parte de Martini, egli risponde francamente: « Tocca alla parte de Martini provare ch' essa *non ne sia* » *stata soddisfatta*, perchè tocca a chi ha intentata l'azione ipotecaria » provare il suo *credito*; e non tocca mai al reo, contro cui l' azione » ipotecaria o simile è stata instituita, provare che l'attore sia già stato » precedentemente soddisfatto » [2].

In breve, riducendo la massima avversaria ad un principio generale, ecco come viene espressa. Per *provare un credito* non basta ch' io produca l' Istrumento o la Sentenza qualunque, da cui consta ch'esso fu creato e giudicato vero e legitimo; ma è d' uopo ch' io altresì *provi che non ho ricevuto alcun pagamento.*

CCXLII.

Per verità, è cosa trita in casi simili al nostro, che fino al giorno d' oggi tutte le leggi, tutti i Dottori e tutti gl' interpreti avevano comandato e praticato di non richiedere all'attore per prova di un credito che il *titolo* del medesimo e dell' ipoteca, addossando al debitore reo convenuto la prova del pagamento. Quindi contro i Visintainer io crederei abusare del tempo e della pazienza altrui nel confutare la loro stravaganza, ripetuta in ogni carta di quella scrittura [3]. Ad istruzione però dell' avversario scrittore credo bene d' inviarlo ad imparare gli ele-

Qual rustic' uom che pauroso ammuta
Quando rozzo e selvatico s' inurba.
Sciolse le labra alfin: sorpresa estrema!
Soave, arcana, irresistibil forza
Serpea ne' detti suoi; scorrean dirotti
E su 'l cor ci fioccavano, qual fiocca
Tacita pioggia d'affollata neve
Dall'alto rovesciantesi, che fiede
Dolce il terren, dolce si stempra, e dolce
Nelle terrestri viscere s' interna.

ILIADE, Canto III. Traduz. dell' Abbate Melchior Cesarotti.

(1) Pag. 7.

(2) Deduzione Visintainer, pag. 24.

(3) Veggansi le pag. 4. 5. 7. 12. 13 (tre volte) 14. 16. 17. 18. 21. 23. 24. Tutta quella prima parte è totalmente inopportuna, superflua ed assurda.

menti delle leggi giudiziarie e delle prove. Lo Statilio Pacifico ed il Mascardo, da lui citati, gl'insegneranno evidentemente l'opposto.

CCXLIII.

Vero è che quando taluno ha ottenuto la *immissione* su i beni del debitore, non può ritenerne che la porzione *equivalente* al suo credito; ma del pari è evidente essere d'uopo che prima realmente egli ne *ottenga* l'effettiva *occupazione*, e il fisico esercizio degli atti possessorj. Ma d'onde mai *consta* che il sig. de Martini abbia ottenuto questo fisico possesso? Alle corte: allo scrittore dei Visintainer si nega il suo *supposto di fatto*. Egli lo doveva provare. Lo consigliamo per altro a rettificare le sue idée con la lettura degl' interpreti ai Titoli del Digesto *Quibus ex causis in possessionem eatur, De rebus auctoritate Judicis possidendis*, se però ha il dono d'intenderli. D'altronde era dovere degli avversarj, *imposto* a loro dalle cose *giudicate* e passate in giudicato, di provare i pretesi *pagamenti* ricevuti dalla parte de Martini; e non del Cav. de Martini di provare il *non-pagamento* [1].

Quindi tale questione era superflua [2]. Noi ci siamo per altro fatto lecito di allegare questo saggio della inaudita giurisprudenza dell'autore avversario, affinchè il Publico avverta più specialmente con quale teoría egli salga in un sublime orgoglio, d'onde ripete per ben diciotto volte [3] in tono dittatorio l'anátema di nullità contro quattro Sentenze conformi, e condanna al rango delle bestie tutti i Giudici e i Tribunali di questo Principato.

« Da quanto fin quì si è detto (egli ripete) risulta con troppa evi-
» denza che sono nulle TUTTE LE SENTENZE finora seguíte in questa Cau-
» sa, perchè sono state fatte contro i PRIMI E PIÙ NOTI PRINCIPJ non solo
» del DIRITTO CIVILE, ma dello stesso LUME NATURALE » (pag. 18).

(1) Vedi num. CXLIX.

(2) Malgrado però d'una pretensione tanto strana, noi abbiamo dimostrato che consta positivamente che il Cav. de Martini all'incominciamento della lite co' i Visintainer non aveva *nulla conseguito* dai beni, su i quali gli fu decretata l'immissione. Veggansi i num. CXXXIX. al CXLII.

(3) Vedi il Documento num. II. in fine di questa Risposta.

ARTICOLO III.

Della prescrizione.

CCXLIV.

« A tutto ciò si aggiunge (dice l'originale Papiniano dei Visintai-
» ner), che la parte Martini ha taciuto per più di dieci anni, giacchè
» dopo il 1765 non si vede più su questa pretesa continuata contro il
» sig. Jenetti nessuna lite; e il sig. Pietro de Martini, presente attore,
» non ha instituita la sua azione contro il terzo possessore del fondo a
» Saurì se non che nell'anno 1776. Questo fondo a Saurì era posseduto
» per diritto di dominio da Marino Nardelli fino dall'anno 1773, ed an-
» che prima (fogl. 35 e seg.); e molti anni addietro dalla moglie del Nar-
» delli, nata Jenetti. Ora egli è certo in jure, che il possesso di dieci
» anni con buona fede esclude ogni azione ipotecaria contro un terzo
» possessore. L. 1. etc. 2. Cod. *Si advers. credit. praescrib.* — Lauterb.
» ad Dig. Lib. XX. Tit. 1. — Schneid. § item Serviana, num. 94. *In-*
» *stit. de action.* — Heinec. ad Dig. Lib. XLIV. Tit. 3. § 366. — Card.
» de Luc. *De Judic.* Disc. XXI. num. 12., *De credit*, Disc. num. 131.
» num. 4. » [1].

CCXLV.

Qual peccato, che l'unica volta in cui l'autore si è esausto oltre il bisogno in una eruzione di citazioni legali, egli abbia condannato tante leggi e tanti nomi d'interpreti a stare registrati sotto una bugía!

No, non è decorso infatti quel período d'anni che abbisognava alla intenzione avversaria. Ai 18 Genajo 1765 emanò la Sentenza che sopra si è veduta [2]. Da questa avendo il sig. de Martini appellato all'Eccelso Imperiale Tribunale di Vienna [3], non correva certamente in quel frattempo alcuna prescrizione. A quest'appellazione fu posto fine co 'l componimento fatto dal sig. Conte Capitano d'Arsio nel 1767; e in quel tempo soltanto fu adempiuta interamente la condizione, per cui il sig. de Martini poteva incominciare la sua *azione* o contro Jenetti, o contro terzi possessori [4]. Nell'anno 1772 il sig. de Martini citato comparve nel concorso Jenetti [5], e con ciò s'interrompe ogni prescrizione. Finalmente nel 1776 fece convenire (come gli avversarj dicono) l'Ebli,

(1) Deduzione Visintainer, pag. 17-18.

(2) Vedi il num. XLVI. co' i Documenti.

(3) Ivi. — (4) Vedi num. CXLII. CXLIII.

(5) Vedi num. LV. al LX.

a sollievo del quale i Visintainer assunsero in sè la lite. — Dov'è ora la prescrizione di dieci anni?

ARTICOLO IV.

Che co' i beni evinti ai terzi possessori di buona fede il creditore ha diritto di estinguere prima gl'interessi, e poi il capitale.

CCXLVI.

Un dubio mosso a me da una persona, della quale pe' i rapporti di questa Causa debbonsi rispettare anche i pregiudizj, mi determina a soggiungere una breve dichiarazione su questo articolo.

Altro è dire che taluno il quale possede di buona fede un fondo, che gli pervenne affetto da ipoteca, non sia tenuto a restituire *i frutti* del suo possesso all'anteriore creditore; ed altro è dire che il creditore non sia in diritto di evincere a terzi possessori i beni a loro derivati dal debitore, e con quelli estinguere gl'*interessi* di un capitale fruttifero ed ipotecario, nella guisa medesima che fatto avrebbe co 'l debitore principale, e indi, se sia d'uopo, passare ad evincerne altri per il pagamento del capitale intiero.

La prima asserzione tende direttamente non solo ad evincere il fondo al terzo possessore, ma inoltre a sottometterlo *al di là* della quantità del bene posseduto, a motivo della restituzione dei frutti *da lui* percepiti.

La seconda poi tende ad evincere ad ogni terzo possessore *solamente* quel tanto che ricevette dal debitore aggravato da ipoteca; ben inteso che il creditore mercè dei beni evinti possa reintegrarsi degl'*interessi* decorsi del capitale suo credito.

CCXLVII.

Queste sono cose fra loro del tutto *disparate*, e che vengono dirette da rapporti affatto diversi.

Quando un creditore pulsa i terzi possessori per il suo credito, non evince a loro se non il fondo che posseggono, e com'esso sta. Il valore o il prezzo che ne ritrae lo imputa poi ad estinzione del proprio credito, incominciando prima dagl'interessi, e passando poscia ad estinguere il capitale.

CCXLVIII.

Allora egli violerebbe i principj della Giurisprudenza, quando *oltre* all'evizione del fondo pretendesse che il terzo possessore di buona fede restituisse anche i *frutti* da lui percepiti. Ma nella nostra ipotesi ciò non si verifica in alcuna guisa; imperocchè dal terzo possessore altro non si esige se non ch'egli restituisca *il puro fondo tal quale* lo ricevette dal debitore, e niente più. Il creditore poi, per una operazione separata e *rapporto a sè stesso*, ne pone il valore o il prezzo a pagamento prima degl'interessi, e poscia del capitale.

CCXLIX.

All'opposto poi egli sarebbe un contradire a tutti i principj della ragione e della Giurisprudenza il pretendere che un creditore anteriore dovesse assolutamente *perdere* i proprj maturati interessi, per la sola ragione che il suo debitore *alienò* e distrasse in altre mani i beni *ipotecati.* Non è forse trito l'assioma legale, che *la cosa passa in altre mani co 'l suo aggravio?* Che l'ipoteca, al pari d'un suggello che porta l'impronta del diritto del creditore, sta, per così dire, applicata su la cosa medesima, dalla quale, ad onta di qualsiasi passaggio o vicenda, non si disgiunge mai sino a che il credito non venga estinto con l'effettivo pagamento?

CCL.

Ma se gl'interessi fanno *parte* del credito, s'essi godono di un'ipoteca o pozziorità *pari* al capitale stesso [1]; come mai non dovranno essere pagati con quei beni medesimi, i quali appunto erano stati ipotecati *anche* per il pagamento loro? S'essi trovansi presso un terzo possessore, toglie ciò forse che il creditore non goda de' suoi diritti? *L'alienazione* malamente fatta in lui deve adunque aver forza di *cancellare* l'ipoteca contratta per gl'interessi, mentre pure è *eguale* a quella del capitale?

Allora non sarebbe più vero che *res transeat cum onere;* allora non sarebbe più vero che il capitale e gl'interessi godono d'una *pari* forza e privilegio.

CCLI.

Se quei beni che vengono evinti fossero rimasti presso il *creditore*, non è egli forse vero che mercè di essi, in forza dell'azione *reale* ossia ipotecaria, egli avrebbe avuto diritto contro il debitore di estinguere

(1) Vedi num. CXXIV. al CXXVI., e inoltre Mysinger, *Sing. Observ. Imperialis Camerae*, Centuria I. Observ. 59.

prima gl'interessi, e poi il capitale? Dunque, se venendo evinti presso un terzo possessore, fosse vero che il creditore *non* potesse porli a sconto d'interessi; in tale ipotesi non solamente non sarebbe più vero che l'azione fosse *reale*, ma inoltre al debitore sarebbe permesso di defraudare il creditore mercè un atto capriccioso: defraudarlo, dissi, d'un diritto *inerente* alle cose ipotecate, acquistato al tempo del contratto. Certamente che si sarebbe trovato un bel segreto, onde deludere i creditori, spingere in ruina il commercio civile, e premiare la frode.

Ma le leggi civili, la pratica di tutti i paesi culti, e l'equità naturale non hanno mai permesso sì fatto inconveniente.

CCLII.

Io m'avviso che dopo questo schiarimento non siavi mestieri di corredare con notissime autorità la mia proposizione, poichè sarebbe un far torto a chi legge.

Bensì non credo inutile il far osservare che questa ispezione *non può cadere* nella Causa presente co' i Visintainer, poichè il *primo* Giudizio contro i terzi possessori dei beni derivanti dalla casa Jenetti fu appunto mosso contro l'Ebli, e proseguito contro i Visintainer. Ora quand'esso cominciò, il Cav. de Martini, come sopra si è veduto e ripetuto, era creditore di tutto il capitale di fiorini 1355, oltre tutti gl'interessi.

Nel presente Giudizio si tratta d'indagare s'egli fosse stato interamente pagato *prima* della lite co' i Visintainer. Dunque affinchè questa speculazione fosse utile converrebbe almeno provare che *tutto il capitale* fosse stato estinto, o, a meglio dire, che il de Martini avesse ricevuto delle somme onde poter estinguere il capitale intiero. Ma *nulla* avendo ricevuto, la ispezione presente si riduce a zero.

CAPO X.

Conchiusione.

CCLIII.

§ 1136. Una lite in cui da prima, pe'l corso di dodici e più anni, la parte Visintainer non oppose mai alcuna ragionevole eccezione al buon diritto della nobile parte de Martini [1]; una lite in cui, dopo quattro favorevoli Sentenze, eglino temerariamente e con tutti i modi ingiuriosi impresero di provare un assunto ch'era per sè stesso una formale ingiuria, e in cui fu impiegato il corso di altri sei anni; una lite in cui fu tanto atrocemente e strepitosamente lacerata la riputazione del Cav. de Martini, e nella quale furongli apposte calunnie del pari inverosimili, che provate certamente false: merita d'esser presa da quest'Eccelso Tribunale nella più seria considerazione, onde finalmente il Cav. de Martini ottenga un risarcimento del pari equo che luminoso.

CCLIV.

Non crediamo che siavi mestieri d'una detagliata e lunga *recapitolazione*, poichè l'Indice dei Capi ne forma i distinti articoli, e presenta tutti gli annelli che costituiscono la solida catena delle verità dimostrate a favore del Cav. de Martini.

Solo ci restringeremo a far osservare, che siccome per il *merito civile* l'unico scopo di questo nuovo Giudizio era l'incumbenza assun-

[1] Noi, per non dilungare soverchiamente la serie delle cose (anche di troppo e contro nostra voglia prolungate) abbiamo omesso di riferire in detaglio le minute circostanze della lite co'i Visintainer, contentandoci soltanto di annunciare che il Cav. de Martini ottenne quattro conformi favorevoli Sentenze. Ciò era veramente superfluo all'intento oggidì agitato, ch'era la *prova* dei pagamenti; e quindi abbiamo scelto quelle sole circostanze che potevano interessare questa discussione. Per dare tuttavía una completa e succinta informazione anche di questo accessorio, il Publico sapia che per dieci anni e più i Visintainer non opposero altra eccezione al Cav. de Martini, se non che il fondo da lui pulsato non era *lo stesso* di quello cui fanno menzione i Documenti da lui prodotti. Furono condannati. Appellarono. Furono di nuovo condannati in appellazione. Nell'anno 1787 appellano di nuovo; e sino d'allora fanno rumore su Processi smarriti, dai quali dicevano che dovevano apparire prove della *non-identità* del fondo suddetto. Vengono di nuovo condannati. Chiedono la revisione, continuando lo stesso rumore; e finalmente nel Novembre del 1788 vengono di nuovo condannati. E siccome (come narrammo) il Cav. de Martini, nell'ultima Sessione del 1788, udì che se si avesse loro lasciato tempo, avrebbero potuto produr prove di altri pagamenti, onde rinovare il credito estinto, così egli acconsentì che ne intentassero le prove. Come sianvi riusciti si è veduto.

tasi dai fratelli Visintainer di provare l'INTEGRALE *pagamento* seguito avanti la lite; così non essendo riusciti a dimostrarlo nè prima nè poi fino al dì d'oggi, deve perciò lo stesso Cav. de Martini essere ASSOLUTO interamente dall'azione intentata dalla parte Visintainer, con la rifusione di tutte le spese, dei viaggi, e di ogni altro danno derivato da sì fatta lite.

CCLV.

E siccome consta altresì ch'eglino nella guisa la più ignominiosa, e con un tessuto di bugie evidentemente smentite dal fatto, ingiuriarono la riputazione di lui, imputandogli d'avere ESTORTI INGIUSTAMENTE dei pagamenti d'un credito di già estinto; siccome lo dichiararono in faccia del Publico reo di FALSO, di SPERGIURO, e di molte altre IMPROBITÀ, e lo dichiararono senza prove, senza verosimiglianza, e contro la evidente verità; così debbono essere condannati alla *palinodia* del pari solenne e *publica* delle stampate ingiurie, ed inoltre nella *estimazione* dell'ingiuria medesima.

CCLVI.

Nè l'Eccelso Tribunale si può esimere dal giudicare *contemporaneamente* anche su l'INGIURIA, usando la solita formula di rimetterla *in separato*. Imperocchè il *libello* formale, con tutti i suoi requisiti, fu prodotto all'Eccelso Tribunale nella Sessione del 6 Giugno 1794, citata la parte avversaria. Dallo stesso Tribunale fu decretata la comunicazione. La parte avversaria l'ottenne. Indi convocò essa medesima una Sessione, onde rispondere. Questa fu tenuta con l'intervento di entrambe le parti. Ivi la parte avversaria *ratificò e confermò giudizialmente* le stampate ingiurie, rimettendosi per giustificarle alle sole risultanze antecedenti dei Processi [1], nè ha voluto aggiungere altro. Quindi questo Giudizio è *completo*.

CCLVII.

Ma dalle cose prodotte consta la temerità, la falsità e il dolo, con tutte le altre qualità aggravanti l'ingiuria; quindi la Sentenza che deve emanare deve assolutamente giudicare eziandio su questo articolo, tassando e deferendo il solito giuramento *in litem*.

---

(1) Veggasi il Vol. IV. dei Processi, fol. 204.

CCLVIII.

Nella stessa Sentenza il Cav. de Martini ha diritto che venga espressa una speciale *dichiarazione* solenne della sua innocenza, ch'egli chiede da quel Corpo a cui venendo affidata l'amministrazione della giustizia, deve pur tutelare l'integrità d'un bene tanto prezioso, qual è il buon nome del cittadino.

CCLIX.

Voi pertanto, o sapientissimi Giudici (conchiuderò con le parole di Tullio), il Cav. de Martini di ciò scongiura, che permesso gli sia da questo luogo portarne seco quella estimazione e quel decoro che al vostro Tribunale nella sua quasi già trapassata e corsa età v'ha recato; che quegli, de'cui guardati doveri niuno ha dubitato giammai, finalmente nel sessagesimo anno non sia notato di disonore, di macchia, e di vituperosissima ignominia; che per vostro mezzo gli avversarj suoi non ottengano che quella medesima riputazione, la quale lo ha fino alla vecchiezza condotto, non lo accompagni al sepolcro [1].

---

(1) *Orat. pro Quintio*, in fine.

DOCUMENTI

ALLEGATI

NELLA RISPOSTA

DEL SIGNORE

PIETRO GIANANTONIO DE MARTINI

NOBILE IN WASSERBERG

CAVALLIERE DEL SACRO ROMANO IMPERO E PATRIZIO TIROLESE

ALLA DEDUZIONE LEGALE NELLA CAUSA

VISINTAINER E MARTINI

DOCUMENTI

Numero I.

Ma il sig. Pietro de Martini, presente attore, tenne questo Processo per lungo tempo nascosto; e per levare ogni ombra di sospetto giurò di non averlo, e di non essersene disfatto con malizia. Egli fu poi, non ostante il suo giuramento, convinto di possederlo. Allora, non avendo nessuno scampo, egli lo presentò, ma così sconciamente lacerato, che nel corpo vi mancano molti fogli, e dal foglio 102 in giù mancano tutti gli Atti: talchè non si sa nè come nè quando questo Processo finisse, e molto meno si sa cosa sia stato poi dalla parte Jenetti detto e prodotto per impedire al sig. Carlo de Martini la immissione su i beni; nè si sa finalmente se il sig. Carlo de Martini abbia poi ottenuta o no tale immissione ed associazione. (*Deduzione Visintainer,* pag. 11.)

Ma qualunque opposizione lo spirito di cavillazione e di sofisticherìa potesse mai inventare, questa deve rimanere atterrata dalla presunzione *juris et de jure,* che nasce contro la parte de Martini, perchè ha occultato tanto tempo, e poi alla fine restituito lacero, e chi sa di quanti fogli mancante, il Processo incominciato il 26 Novembre 1759 tra le parti Martini, Inama e Jenetti.

Egli è certo che in questo così malconcio e disgraziato Processo il sig. Carlo de Martini si occupava continuamente a domandare ch' egli fosse, secondo la Sentenza Sizzo, realmente immesso nei beni della signora Anna Brigida Jenetti, venduti al sig. Carlo suo figlio. A fogl. 62 dello stesso Processo leggesi un' Istanza Martini, prodotta il 17 Agosto 1764 (dunque tale Processo durava già da cinque anni in quà, e Dio sa quanto tempo durò ancora), nella quale Istanza esso sig. de Martini così si esprime: *La parte Martini, replicando le sue precedenti Istanze fatte contro la parte Jenetti, alle quali sempre inerisce, fa istanza che, a tenore delle cose giudicate nella Sentenza Sizzo, venga posto al possesso dei beni malamente dati dalla madre al figlio.*

Egli è certo ancora che Jenetti nello stesso anno 1764 e nello stesso Processo opponeva alla parte Martini di non doverle più o niente o pochissimo. Si sono già citate di sopra le parole di Jenetti, dove nella lettera prodotta a fogl. 63 dello stesso Processo egli dice, scrivendo al sig. Carlo de Martini: *Ora vede ella di che gran somma io le posso essere debitore, scilicet ut retro.* In un poscritto della medesima lettera Jenetti esorta Martini a pagare Inama; e finisce dicendo: *Se poi io dovrò a V. S. qualche cosa, io sono pronto a rifare V. S. ad ogni modo.*

Questo Processo fu agitato avanti l'Eccelso Consiglio di Trento fino dal principio dell'anno 1765, e fu poscia portato dalla parte Martini, per via di appel-

lazione, al Supremo Tribunale Imperiale di Vienna; nè si sa se colà finisse, o se sia stato di nuovo ricominciato a Trento, giacchè mancano gli Atti del Processo.

L'appellazione Martini è del 20 Genajo 1765, come si vede dall'attestato della Cancellería, foglio 208; ed è registrata a foglio 182. Da quest'appellazione apparisce che il sig. Carlo de Martini ha appellato principalmente perchè gli è stata denegata l'immissione nei beni Jenetti, a tenore della Sentenza Sizzo. *Specialiter* (dic' egli) *circa toties petitam immissionem bonorum in Sententia delegata Sizzo contra partem Jenettam adjudicatorum testibus actis, et in Causa alias vertente cum partibus Inama Sarnonici, et parte Jenetti supradicta Villae ambuli, in sui quam maxime praejudicium, et ad earundem favorem.*

Da tutto questo rilevasi adunque evidentemente che nel Processo, dal 1759 fino al 1765 agitato avanti l'Eccelso Consiglio, trattavasi della reale immissione che la parte Martini domandava contro Jenetti, e della opposizione che vi faceva Jenetti, perchè questo eccezionava di non dovere a Martini o nulla o poco.

Ciò premesso, egli è manifesto che importa moltissimo alla parte Visintainer di avere nelle sue mani intiero questo Processo, dal quale debbono constare i pagamenti fatti al sig. Carlo de Martini; come all'incontro importava moltissimo alla parte attrice di occultarlo finchè potè; e come non potè più occultarlo, di non renderlo se non lacerato, e mancante dei fogli in mezzo e alla fine.

La parte attrice pretende che la mancanza di tali fogli non arrechi alla parte Visintainer alcun pregiudizio, perchè vi si trattava unicamente di spese e d'interessi. A ciò si risponde, che le cose or ora riferite dimostrano al contrario ad evidenza, che in quanto alla parte Jenetti si trattava allora della reale immissione che Martini domandava nei beni Jenetti, e dell'opposizione che Jenetti vi faceva, perchè pretendeva che il sig. Carlo de Martini già fosse pagato o interamente o quasi.

Tutta la condotta che il sig. Pietro de Martini tenne riguardo a questo Processo mostra ad evidenza che i fogli che vi mancano debbano essere di sommo pregiudizio per lui, e di somma importanza per la parte Visintainer.

Primieramente esso sig. Pietro de Martini tenne occulti due Processi; e li tenne costantemente occulti finchè la Cancellería Aulica attestò che gli aveva comunicati al suo sig. Avvocato, e che poi constò che questo gli aveva consegnati al suo sig. cliente. Allora il sig. Pietro de Martini restituì un Processo, e giurò di non avere l'altro nelle sue mani, e di non essersene disfatto con malizia. La parte Visintainer lo convinse di poi, ch'egli doveva avere nelle sue mani anche quest'altro Processo. Allora il sig. Pietro de Martini, che aveva giurato di non averlo, presentò alla fine il Processo; ma lo presentò con molti fogli lacerati, con diversi vuoti per entro gli Atti dove mancano fogli, e senz'alcun fine del Processo, perchè vi mancano tutti i fogli insieme alla Sentenza, dalla quale si è veduto di sopra che il sig. de Martini ha appellato il 20 Genajo del 1765.

Il sig. de Martini dice che tutto questo gli è avvenuto innocentemente. Sarà; ma non lo si crede a chi molesta i terzi possessori per un credito non giustificato, e, quel ch'è molto peggio, per un credito già tropp'oltre il dovere soddisfatto. Non lo si crede a chi occultò il Processo quanto potè; a chi giurò di non averlo, come fu convinto di averlo ricevuto; a chi lo produsse lacerato e mancante, come fu convinto che lo aveva.

Il Franch, famiglio del sig. de Martini, attesta che questo Processo giaceva negletto nella casa del sig. Pietro de Martini; ch'esso Franch ne spiccava di tanto in tanto un foglio quando gli veniva in acconcio; e ne lacerava un altro quando ne aveva bisogno. Sarà; ma non lo si crede a Franch, famiglio del sig. de Martini, nè sopra il suo semplice attestato, nè sopra il suo giuramento, quando anche avesse l'ardire di giurarlo.

A buon conto il Processo è stato tenuto gelosamente celato sinchè fu possibile; e come ciò non fu possibile, è stato restituito lacerato, e mancante di molti fogli. Questi fogli dovevano contenere delle prove di pagamenti dal Jenetti fatti al sig. Carlo de Martini; perchè ciò lo mostrano le cose riferite di sopra, cioè la Istanza Martini, la lettera Jenetti, e l'appellazione Martini. Dunque a qualunque cavillazione, a qualunque sofistichería che potesse mai essere portata in campo contro la parte Visintainer, questa ha sempre manifesta ragione di replicare: che chi ha avuto per tanto tempo il Processo nelle sue mani, sebene abbia giurato di non averlo avuto, lo restituisca intiero, chè poi si scioglierà la cabala.

Se dalla parte occultante non ci fu malizia, vi fu certamente colpa latissima; perchè era suo dovere di custodire sì un Processo che l'altro, a fine di poterli rendere alla Cancellería Aulica, d'ond'erano usciti. Ora la parte Visintainer non ha da pagare il fio della colpa commessa dal suo avversario; e questo suo avversario non deve trionfare sopra l'innocente parte Visintainer per mezzo della sua colpa.

Per altro egli è un venderci lucciole per lanterne il venirci a dire che appunto questo Processo dovesse giacere in altra casa negletto, e l'altro Processo no; che Franch ne' suoi bisogni sempre andasse ad attaccare questo Processo, e l'altro no; e che nello spiccarne e lacerarne i fogli andasse a cercarli nel mezzo, e spiccando tutti quelli ch'erano alla fine, lasciasse intatti tutti quelli del principio, dove, secondo lo stile giudiziale d'allora, non c'erano mai le cose sostanziali, ma solamente le pure formalità e le domande dei termini.

Tutti questi fatti del padrone e del famiglio circa l'occultazione da principio di tutti e due i Processi, poi di uno solo; circa l'ostinazione con cui si è costantemente negato e giurato di non possederlo, e di non essersene disfatto maliziosamente; e finalmente circa la restituzione dello stesso Processo lacerato e mancante di fogli nel mezzo e nel fine, quando si considerano insieme, devono fare una nera impressione su l'animo di chi giudica, e produrre in favore della parte Visintainer, e in danno della parte Martini, gli effetti che indicano. Mascard. *De prob. C.* (*Estratto dalla Deduzione Visintainer,* pag. 32 a 37.)

Numero II.

Al bel principio lo scrittore dei Visintainer si esprime come segue, e pronuncia súbito: 1.° che sono state portate *tre Sentenze evidentemente contrarie al diritto della parte Visintainer* (pag. 3.)

2.° Alla pag. 5: *E pure sono seguite tre Sentenze, cioè quelle della prima, seconda e terza Istanza, senza che queste eccezioni siano state considerate.*

3.° Alla pag. 7: *Tutto il Processo è nullo, e nulle sono ancora le tre Sentenze in questa Causa seguite.*

4.° Alla pag. 12 egli dice di *far toccare con mano il torto delle Sentenze finora seguite.*

5.° Alla pag. 16: *E pure sono seguite in favore della parte attrice tante Sentenze, senza ch' essa avesse mai legalmente provato che fossero mai stati al sig. Inama pagati i ragnesi* 1500.

6.° Alla pag. 17, poche righe dopo: *E pure sono seguite tante Sentenze in favore della parte attrice, la quale primieramente niente provò di quello che doveva provare.*

7.° Alla pag. 18: *Risulta con troppa evidenza che sono nulle tutte le Sentenze finora seguite in questa Causa, perchè sono state fatte contro i primi e più noti principj non solo del Diritto civile, ma dello stesso* LUME NATURALE.

8.° Alla pag. 19: *Contuttociò sono seguite in favore della parte attrice, che non ebbe fino allora provato questo requisito, Sentenze di prima, seconda e terza Istanza, e fu condannata la parte Visintainer. Che cose sono queste e che prodigi?*

9.° Alla stessa pag. 19: *Ecco adunque che si tocca con mano, che tutte le Sentenze portate in prima, seconda e terza Istanza sino al foglio* 193 *in favore Martini, e in pregiudizio Visintainer, sono state portate sopra un semplice attestato primieramente non giustificato, e poi anche non vero, e che però sono* nulle *anche per questo capo.*

10.° Alla pag. 20: *Tutto questo dimostra che tutte le Sentenze finora in questa Causa seguite sono* nulle, *e che però non hanno mai potuto nè mai potranno passare in giudicato.*

11.° Alla pag. 22: *Non salverebbe nondimeno dalla* nullità *le Sentenze portate in favore della parte attrice.*

12.° Alla pag. 23: Nulle *sono dunque tutte le Sentenze finora in questa Causa seguite*, e nullo *è ancora il Decreto (foglio* 226 *e* 233*) portato in conseguenza di quelle Sentenze.*

13.° Alla pag. 24: *Quello che s'è fin quì detto sopra la* nullità *evidente delle Sentenze.*

14.° Alla pag. 26: *Quel Decreto, il quale è certamente contrario al Diritto, ec.*

15.° Alla pag. 27: *Il mentovato Decreto, oltre ad essere contrario al Diritto, ec.*

16.° Alla pag. 29: *Ma questo poco importa, perchè quel Decreto, per essere relativo a tre Sentenze nulle, è nullo anch' esso; ed è inoltre contrario al Diritto quando viene considerato solo e da per sè, senz' alcuna relazione alle antecedenti Sentenze.*

17.° Alla pag. 37: *Tutte queste Sentenze sono però nulle, perchè ripugnano ai principj d'ogni Diritto.*

18.° Alla pag. 38: *Tutte le Sentenze sono nulle.*

Tutto il tono, con cui si dà principio e fine a questa scrittura, è questo intercalare.

Numero III.

Ex Processu in Causa Martini et Visintainer, fol. 141-142.

Revò li 8 Novembre 1768.

Io infrascritto avendo fatto il computo co 'l nobile sig. Carlo Ferdinando de Martini sopra le questioni tra noi vertenti, come da Processo e Sentenze seguite, ci siamo aggiustati sopra le partite liquide, riservando le altre pretese; le quali se non potranno essere aggiustate dall' illustrissimo sig. Conte Felice d'Arsio, faremo che siano definite dall' illustrissimo sig. Assessore, ec.

1.° Il sig. Martini è liquido creditore di ragnesi trecento di saldo fatto il 10 Giugno 1756. — 2.° Di ragnesi cinquecento per il maso di Luffrè. — 3.° Di ragnesi trecento circa pe' i legati sopra il maso di Sarnonico, secondo le tasse da farsi dal reverendissimo Officio di Trento. — 4.° Di ragnesi duecento e cinquanta di residuo dotale, ceduti all'accennato sig. Martini appresso mio signor suocero Simone Antonio de Rigas di Malosco; salvo in mio favore se vi fossero altre ricevute, che il sig. Martini avesse ricevuto altro denaro rapporto ai suddetti ragnesi duecento e cinquanta, e questi oltre li suoi interessi maturati o da maturarsi *ad ratam temporis.* Circa poi le spese mi rimetto alla Sentenza Sizzo, alla quale.... In fede di che, ec.

Carlo Gio. Battista de Jenetti.

(L. S.) Felice Fortunato Busetti, publico Notajo, fece la presente copia fedelmente dal suo originale di carattere proprio del suddetto sig. Jenetti, che attesta ec. In fede ec. Apposito ec.

Praesens exemplar cum alio authentico in Actis hujus Cancelleriae Ecclesiasticae asservato concordare, servata diligenti perlectione, testatur.

Tridenti hac die prima Aprilis 1788.

Marcellus de Marchetti Cancellarius.

(L. S.)

Numero IV.

Ex Processu in Causa de Martini, Visintainer ac Tecini, coram Illustrissima Delegatione de Consolati, fol. 72.

I. *Cum Sententia sine Actis juxta communem theoricam praxi firmatam non probet, exhibuit praemissum in finem* Acta primae Instantiae et secundae, *super quibus lata fuit praesentata Sententia, juxta alias a se reservata in ultima sua Instantia, teste Processu, etc.*

Estratto dalla Sentenza dell'Assessore Visintainer.
Processo, fogl. 88 tergo e 89.

II. *Sic stabilita agri pulsati identitate sine haesitatione inferendum consideravit nob. dominos fratres de Martini, uti haeredes paternos, pleno legum assistente suffragio pro dimissione memorati fundi* a Sauri, *cum fulciantur juribus a nob. domino Carolo Ferdinando eorum genitore quaesitis in vim Sententiae Sizzo, sibi* in originali una cum Processu exhibitae, *et alias praesentibus Actis fol.* 14 *in exemplo annexae; nec non in vim ab eodem patratae solutionis, cujus fidem praebet attestatio fol.* 74 *registrata, relationemque habens cum Instantia in mox dicto Processu fol.* 57 *posita.*

Omissis etc.

Ast dominum solventem de Martini ratione sibi debitae manutentionis contractus, de qua agebatur, jam ante praefatam Sententiam Sizzo respectu nob. partis Jenetti debitricis Inama, creditorem hypothecarium fuisse, clare resultat ex documento in illo Processu *fol.* 44 *apparente, etc.*

Numero V.

Estratto dalla Sentenza di appellazione emanata il 3 Settembre 1788.
Processo, fogl. 121 tergo e 122.

Modo examinandum, an sat firmo jure petendi instructa pars Martini actionem instituerit adversus partem Ebli; quod de eo satis edocuerit, constat ex Sententia Sizzo, et ex Actis super quibus ea lata fuit, *quae non defuimus adamussim* perlustrare. *Constat enim ex Actis, quod pars Martini jure crediti hypotheca vallati egerit in Judicio Assessorio adversus partem Ebli, eo quod elegerat viam solvendi creditum partis Inama, quod utpote prius tempore potius jure habitum fuit, ut inde fuerit immissa, et respective associata in possessionem bonorum partis Jenetti, prouti loquebatur Sententia mox allegata Sizzo, constat quod pars Martini solutionem peregerit erga partem Inama testimonium perhibente excellenti domino Antonio de Prettis, qui pecuniam nomine partis Inama percepit, uti etiam hac de re loquitur antiquus Processus, fol.* 57. *Attestatio vero de Prettis occurrit fol.* 74 *praesentis Processus, neque opus erat effectiva jurium cessione, ut pars Martini in locum partis Inama succederet, siquidem manifesta sunt Juris praecepta, quod creditor hypothecarius posteriori priori sive volenti sive invito solvens, vel eo pecuniam non accipiente, pecuniam legitime deponens jus prioris in se transferat, et in locum prioris quantum ad exsolutum debitum succedat, uti recte observatum fuit in Assessoria Sententia.*

Numero VI.

Ex Processu in Causa de Martini, Visintainer ac Tecini, coram Illustrissima Delegatione de Consolati, fol. 227.

A CHIUNQUE

I. Io infrascritto per pura verità attesto e facio fede, che quando io copriva la carica di Assessore delle Valli di Annone e Sole verteva lite fra il sig. Pietro de Martini, Cavalliere del Sacro Romano Impero, e la parte Ebli e Visintainer; nella qual Causa assunti che furono gli Atti, dalla parte de Martini furono presentati ad manus DUE *Processi seguiti in Trento* fra Inama, Martini e Jenetti di Dambel, uno seguito in pieno Consiglio, e l'altro avanti il Delegato, i quali restarono uniti nello Studio di Cles, dei quali dopo la mia partenza non so cosa ne sia avvenuto. In fede di che mi sottoscrivo, pronto a confermarlo in qualunque modo avanti chiunque, ec. In fede, ec.

Dott. Gio. Battista de Gervasi ex-Assessore.

Denno il 20 Ottobre 1788.

Dallo stesso Processo, fogl. 232.

QUIBUS, etc.

II. Io infrascritto attesto che nella primavera prossima decorsa fui ricercato dal nob. sig. Pietro de Martini a fargli un attestato della quantità dei Processi a me consegnati, come assunti dal fu sig. Assessore Gervasi, i quali riguardavano l'interesse di certa lite Martini, che aveva per effetto Jenetti; ed io gli feci attestato che ne trovai DUE, cioè uno co 'l frontispizio, e l'altro involto in questo, e non più; e di più dissi che questi DUE Processi li lasciai indecisi al successore sig. Assessore Visintainer, da cui credo che saranno stati decisi; e se il sig. de Martini sarà obligato a presentare la mia lettera responsiva, da quella risulterà meglio la verità di questo attestato, essendo certo che più di due non ne trovai. In fede ec. Apposito ec.

Mezzana il 12 Novembre 1788.

Dott. Pietro Paolo Maturi, ec.

(L. S.)

Dal Processo in Causa Martini e Visintainer, fogl. 169,
e segnato anche 22.

A CHIUNQUE, ec.

III. Io infrascritto, quale Attuario nella Causa de Martini, Ebli, Visintainer e Nardelli in Foro Assessorio di Cles, posso e debbo deporre, in caso anche con l'attuale mio giuramento, che dopo la partenza del fu sig. Assessore de Gervasi

sono stati smarriti i Processi presentati dalla parte de Martini; talchè sotto il reggimento del sig. Assessore Maturi, quantunque dalla parte de Martini più volte fosse stato pregato il sig. Vice-Assessore per la spedizione di tale Causa, e non ostante le ricerche più volte fatte, quelli non vennero per più mesi in luce, ed in conseguenza non fu esso in grado di portare la desiderata decisione. Per essere la verità lo attesto, e mi offerisco come sopra. In fede mi sottoscrivo, e pongo il mio sigillo notarile.

Felice Fortunato Busetti Notajo ed Attuario.

(L. S.)

Numero VII.

Estratto dal Processo in Causa Visintainer e Martini avanti l' Eccelso Aulico Consiglio, Vol. IV. fogl. 280 *tergo.*

Il sospetto della parte Visintainer s' accrebbe allorchè gli si fece trovare in Cancellería un libello d'appellazione dalla parte Martini interposta ai Supremi Tribunali, posteriore alla Sentenza Sizzo, in cui si dava ad intendere la revocazione di questa; onde si diede a cercare i Processi: ma, ad onta che nella Cancellería si trovasse la ricevuta di due Processi dati al sig. avvocato Luppi, che dice averli consegnati al sig. de Martini suo principale, ne fu fatta la restituzione d'uno solo; l'altro, dopo diverse variazioni e contradizioni in tal punto, il sig. de Martini asserisce essere rimasto nelle mani del sig. de Gervasi al tempo che copriva la carica Assessoriale, nè mai essergli stato restituito. Quello che manca è appunto quello su cui emanò la Sentenza appellata dal sig. de Martini al Supremo Tribunale Aulico di Vienna, ove il quondam sig. Carlo de Martini per gravame dedusse essergli stata negata l' immissione nei beni contro la parte Jenetti.

La parte Visintainer però si fece con energiche istanze a ricercare la presentazione del detto Processo, che non poteva riguardare che occultato dalla parte Martini, cioè dal sig. Pietro.

Aggiunse pure dei Capitoli per rilevare ch' essa parte Martini, cioè il sig. Pietro, in uno od in un altro incontro aveva pure dato prove di sua mala fede.

La suddetta mancanza del Processo, le offerte suddette prove di mala fede facevano sperare che l' Eccelso Tribunale avrebbe denegata ulteriore udienza alla parte Martini fino a che avesse presentato il detto Processo, od almeno avesse ammesso i proprj Capitoli molto conducenti alla Causa; ma le convenne sentire un Decreto, con cui la parte Visintainer fu condannata a fare il pagamento, giurando la parte Martini di non avere fra le mani il detto Processo, o che almeno *dolo non desierit possidere*, e con l'obligo ossia cauzione di restituire, caso ec.

Le offerte prove suddette sembravano ad essa parte Visintainer pregiudizievoli a qualunque giuramento che si pensasse dare alla parte Martini, essendochè un uomo che venisse provato di mala fede non si può ammettere ad alcun giuramento.

Quindi la parte Visintainer impetrò nuova reaudizione, la quale pendente, per divina providenza fu trovato in casa del sig. Pietro de Martini un foglio del Processo mancante, marcato num. 103, che per iscarico della propria coscienza da certa persona gli fu consegnato, e nel margine contiene: *Martini, Jenetti et Inama;* e che principia: *Die Mercurii* 16 *Januarii* 1765. *Tridenti in Cancellaria C. B. C. hora etc. coram etc. comparuit doctor Galvagni, procurator Martini;* e termina: *Incumbat eorum studio pro opportuna relatione in pleno etc. prout ita fieri, et demandari instat, et petit non solum, sed etc. ita etc. omni etc.;* ed a' piè di detta Istanza ossia foglio si trova un pro-memoria scritto da Simone Franch a' 24 Agosto 1789, riguardante l'accordo che fece per andare al servizio di esso sig. de Martini; il qual foglio originale quivi esibisce per essere custodito in questa Cancellería, dimessane in Atti una copia autentica, ma con avvertenza che l'originale non venga passato in comunicazione alla parte Martini, ma custodito, per essere esibito ai testimonj da introdursi nell'atto del loro esame e deposizione: e giacchè di questo ne fece fare dal sig. Attuario Tosetti una copia autentica, quella pure esibisce, acciò da questo venga riconosciuta, giudizialmente confermata, e tantosto restituita alla parte Visintainer; il qual foglio in casa d' esso sig. Pietro da un suo servo fu strappato dal Processo per iscrivervi una memoria, come il tutto si vuole comprovare a suo luogo e tempo mediante i Capitoli che quivi effettivamente si produce.

Numero VIII.

Ex Processu in Causa Martini, Visintainer et Tecini, coram Illustrissima Delegatione de Consolati, fol. 25 et 172.

FRANCISCUS DIVINA FAVENTE CLEMENTIA ELECTUS ROM. IMP. SEMPER AUGUSTUS.

Venerabilis Princeps, devote deelecte!

Ex annexo libelli exemplo de praesentato tertia hujus non sine displicentia percepimus in appellationis Causa Martini contra Inama et consortes Sententiae secundae, a quo etc., adjectam fuisse clausulam libertati appellationum ad suprema Sacri Romani Imperii Tribunalia maxime contrariam.

Cum autem hoc in praejudicium simul Jurisdictionis Nostrae Caesareae factum sit, hinc eandem non tantum hisce improbamus, sed et harum vigore serio jubemus, ut tam devotio tua ipsamet, quam sua Judicia ab eadem deinceps poenitus abstineat. De reliquo autem ac si eadem dictae Sententiae adjecta non fuisset in hacce causa complementum justitiae fiat, manente quod superest gratia nostra Caesarea eidem propensi.

Datum Viennae die vigesima secunda Augusti, anno millesimo septingentesimo sexagesimo quarto, Regni Nostri decimonono.

FRANCISCUS

PRINCEPS COLLOREDO

Ad Mandatum Sacrae Caesareae Majestatis proprium
Matthias Vilielmus ab Hann, etc.

Numero IX.

Dal Processo in Causa Martini e Visintainer, fogl. 195 - 196.

Revò il 12 Agosto 1764.

Essendo uscita a favore della parte Inama la quarta Sentenza del Supremo Aulico Consiglio di Vienna nella lite vertente fra questa ed il sig. Carlo Martini di Revò, le parti collitiganti si sono aggiustate sopra le questioni accessorie nel seguente modo.

E primieramente la parte Martini sarà tenuta di dare *in solutum,* co' i patti e le condizioni sottoscritte, alla parte Inama, tanto per le spese giudiziali di tutte e quattro le Sentenze non pagate, e non altrimenti, quanto per il residuo d' interessi di ragione e giustizia dovuti secondo la dichiarazione e liquidazione da farsi dall' illustrissimo sig. Consigliere Trentini, qual Giudice delegato dall' Eccelso Consiglio di Trento:

Primieramente un capitale di ragnesi 280 appresso Nicolò Martignon, come da Istrumento da consegnarsi.

Item un campo di staja 33 circa nelle pertinenze di Sarnonico, luogo detto *il palazzo quondam Morinberg*, ed ora Martini, appresso li seguenti confini: cioè da tre parti il Comune, e verso sera il broilo.

Item lo stesso broilo, a cui confina a matina il detto campo, a mezzogiorno la casa di Vigilio Zucol e l'orto e il palazzo Martini, a sera l' altra porzione di broilo centato Martini, a settentrione la strada comune, a giusto estimo de' periti da eleggersi concordemente co 'l giuramento, ed in caso di discrepanza da eleggersi e nominarsi dall' Officio Assessorio; e questi beni (ma non già il capitale) intende la parte Martini di assegnare co 'l beneficio del quarto a favore della parte Inama per franchi e liberi da qualunque aggravio, obligandosi di addossare gli aggravj dei legati, o d'altro che vi fosse, sopra li rimanenti fondi del maso, come attualmente dà in pagamento li sopradetti effetti, e trasferisce l'attuale possesso e dominio con la clausola del costituto, a patto e favore però della parte Martini, che questa possa redimere li predetti effetti nel termine d'anni due senza beneficio del quarto, il quale resterà a favore della parte Martini, sborsando il denaro co 'l suo legale interesse del cinque per cento per la somma del debito giustamente dovutogli, e che sarà liquidato; il quale interesse non correrà che i primi del prossimo venturo mese di Dicembre.

All' incontro la parte Inama si offerisce, promette ed obliga, nel caso che la parte Martini facesse nel termine d'un anno vedere legitimamente d'essere stata aggravata di spese nell'uno o nell'altro Tribunale, di rifare e difalcare dai suddetti beni della parte Martini l' indebitamente pagato o ricevuto, *ita ut potius etc. quam praesens reservatio etc.*

E per fine la parte Martini rinunzia a qualunque altra ulteriore appellazione che sotto qualunque aspetto le potesse competere; co' i quali patti la parte Martini dà ed assegna, e con la clausola del costituto effettivamente trasferisce *titulo*

dationis in solutum alla parte Inama i detti beni e il credito fruttifero, con darle de' medesimi adesso e per sempre, salvo *pacto redimendi, ut supra,* il pacifico reale e corporale possesso, costituendosi *praecario etc.*, concedendo *ad libitum partis Inama etc., et sic sub debitis renuntiis, promissionibus et obligationibus cum dicta clausula constituti etc., de quibus per practicos etc. et signanter praemissa omnia firma, rata et grata habere sub poena nullitatis omnium et quorumcumque in contrarium ac damnorum refectionis litis et extra, et non solum praemisso, sed et quocumque alio meliori modo, et in corroboratione* e maggior valore di quest' accordo entrambe le parti si sono sottoscritte; anzi se dopo fatto l' intiero pagamento si scoprirà qualche errore, la parte Inama s' obliga di restituire quanto sarà di ragione, riservando sempre la parte Martini le sue ragioni per il capitale, gl' interessi e le spese giudiziali contro la parte Jenetti, a tenore della Sentenza Sizzo, ec.

(L. S.) *Carlo Ferdinando Martini affermo quanto sopra.*
(L. S.) *Dott. Gian Nicolò Inama Procuratore paterno, come da Procura esibita.*
(L. S.) *Sigismondo Giuseppe Conte d' Arsio fui presente, ec.*
(L. S.) *P. Simon Sebastiano Zanotti fui parimenti presente.*
Giuseppe Inama affermo, ec.

Numero X.

Estratto dal Processo in Causa de Martini, Visintainer e Tecini, prodotto il dì 4 Luglio 1788, fogl. 207.

In Causa Inama, Martini et Jenetti.

Domini etc., auditis partibus in contradictorio de juribus suis super quaestiones adhuc inter easdem vertentes deducentibus, declarant.

Intuitu interesse per partem Inama petiti ab anno 1759 *usque ad annum* 1763 *inclusive erga partem de Pretis erogati, sibique nondum a parte Martini refusi, attento* PARTITO DEFINITIVO IN SESSIONE *per hanc proposito, et ex adverso adimpleto, antedictam partem Martini absolute condemnatam volunt ad praestandam intra dies quindecim a praesentis intimatione computandas efflagitatam solutionem hujus interesse praetacto quinquennio maturati, rejecta quavis ulteriori* CONDITIONE *ad acta per ipsam dimissa, relaxatis proinde favore partis Inama opportunis Juris suffragiis, si et quatenus etc.*

Reservantes eidem parti Inama quaecumque jura respectu interesse per ipsam antecedentibus annis persoluti, casu quo aliquis error foret tollendus, vel integralem illius refusionem nondum esset consecuta.

Alteram amplectendo quaestionem decernunt, expensas in Judicio Assessorio Clesii obortas ad sensum Sententiae ibidem latae esse sanandas. Caeteras in Judicio delegato, et hac Excelso Consilio subsecutas per partem Martini ex asse esse luendas. Illarum pariter, quae in Excelso Imperiali Consilio Aulico Viennensi judicialium characterem et notam merentur, praetactae parti Martini

integralem solutionem adjudicant pro quarum separatione ex TAXIS *in* SESSIONE, *et modo in actis exhibitis facienda. Si aliquod inter partes orietur dissidium, afferunt se pro illarum liquidatione quandocumque promovenda, tertiae quaestionis declarationem, an sic sopita fuerit, nec ne juxta inter partes concordata, remittunt perillustri domino Comiti Vallium Annauniae et Solis.*

Demum expensas respicientes praesentem Decisionem pro dodrante parti Martini pendendas adscribunt, reliquo quadrante parti Inama assignato, et ita non solum, sed et omni etc.

Concordat cum suo authentico exemplari, diligenti cum eo servata collatione. In fidem etc.

(L. S.)

Philippus de Manci Secret. Aulic. etc., qui testatur praedictam Sententiam latam fuisse die 18 Januarii 1765, ut eruitur ex Instrumento Appellationis a parte Martini ab eadem interpositae ad Perexcelsum Imperiale Consilium Aulicum Viennae sub 20 ejusdem mensis et anni, etc.

Numero XI.

La signora Giuditta vedova Nardoni, nata de Jenetti, madre di me sottoscritto, attesta che i frutti del maso Cornichel di Luffrè nell'anno 1765, in cui morì la signora Anna Brigida vedova de Jenetti di lei madre, furono riscossi per due terzi da essa signora attestante, e per un terzo dalla nobile parte de Martini di Revò; e che nello stesso anno essa mia madre ottenne pure la proprietà del suddetto maso Cornichel. In fede ec.

Fondo li 20 Ottobre 1794.

(L. S.)

Dott. Vigilio de Inama, ec.

Numero XII.

Die 10 Januarii 1774.

Perillustris Dominus Carolus Ferdinandus de Martini de Wassemberg, S. R. Imperii Eques de Revodo, septuagenarius, repentino apoplexiae tactu, vel potius sanguinea pectoris oppressione, qua laborabat pressus, sacramentali absolutione donatus, ac sacramentali extrema unctione munitus obiit, et sepultus est in sepulcro familiae a se erecto in ecclesia sancti Stephani Revodi. Haec fideliter, et prout jacent ex libro defunctorum hujus Parochiae Revodi exscripsi ego infrascriptus.

Datum Revodi hac die 6 Junii 1794. *In quorum fidem, etc.*

Romedius Ebli Parochus.

Numero XIII.

NEL NOME DI DIO, ec.

Correndo l'anno di Nostro Signore 1753, Indizione prima, in giorno di Sabato, il 9 del mese di Giugno, nella villa di Dambel, e stufa vescovile del Principato di Trento, abitazione dell' illustrissima signora venditrice vedova Jenetti, alla presenza del venerabile eremita Lorenzo Bertolini di S. Biagio, Giorgio Giuliani e Romedio quondam Paolo Ebli di detto Dambel, testimonj pregati, ec.

Quivi fu esposto e narrato, siccome ne' miei Rogiti, che il 31 dello scorso mese di Maggio 1753 l'illustrissima signora vedova Anna Brigida Jenetti madre, unitamente all' illustrissimo sig. Carlo Gio. Battista Jenetti di lei figlio, abbiano alienato e dato in pagamento al nobile e spettabilissimo Notajo Carlo Ferdinando Martini tutti i beni del maso di Sarnonico, e nella Pieve di questo esistenti, co' i prati di montagna, palazzo, casetta, orto e casa rurale tra' suoi confini esistenti, niente eccettuato, come dai citati miei Rogiti, insieme con un broiletto nella villa di Sei, posseduti da' suoi affittajuoli, dai quali viene pagato annualmente in nome d'affitto in grano staja cento ed uno e quarte tre, ed in denero ragnesi cinquanta circa, oltre l'affitto che paga il macellajo tedesco per il palazzo, casetta ed orto, e come meglio dalle locazioni, alle quali ec., e ciò per il prezzo di ragnesi tremila e cinquecento, metà italiani e metà alemanni, a conto di quanto dovevano i capitali fruttiferi, il debito e gl' interessi, come dalle scritture d' obligazioni fatte *more Nobilium* dalla casa Jenetti, alle quali ec., e tutto ciò per cosa libera e franca; ed essendosi scoperto un capitale fruttifero al cinque per cento di ragnesi mille e cinquecento, dico ragnesi 1500, fondato sopra i detti beni del maso a favore del sig. Giuseppe Inama di Sarnonico, come nei Rogiti Pancheri (e come viene asserito), premeva alla parte suddetta Martini l'estinzione o il pagamento del detto capitale di ragnesi 1500, fondato appunto dalla su accennata illustrissima signora vedova Jenetti, e dall' illustrissimo e reverendissimo sig. Abbate B. Francesco Jenetti di lei figlio l'anno 1747 nei citati Rogiti Pancheri, ai quali ec.; e non avendo l'illustrissima parte Jenetti il denaro per estinguere e liberare tal capitale di ragnesi 1500, da maturarsi a suo tempo, la detta illustrissima signora vedova madre e l'illustrissimo sig. Carlo Gio. Battista di lei figlio hanno risolto d'addossare tal capitale al suddetto sig. Carlo Ferdinando Martini, da pagarsi al rammentato sig. Giuseppe Inama, ed invece dare in pagamento al detto sig. Martini altri effetti, come si dirà qui sotto, con qualche utile e vantaggio di rilascio e donativo.

Quindi personalmente qui presente la prelodata illustrissima signora vedova Jenetti, unitamente con la presenza, il consenso e l'assistenza dell' illustrissimo sig. Carlo Gio. Battista Jenetti di lei figlio, di Dambel, facendo per sè ec. e loro eredi con ogni miglior modo ec., co 'l quale ec. ratificano e confermano la sopr' accennata vendita e dazione in pagamento, hanno ratificata e confermata ec., fatta al suddetto sig. Carlo Martini quivi presente e stipulante ne' miei Rogiti, apparente sotto il 31 dello scorso mese di Maggio, del suddetto maso e beni esistenti

nella Pieve e montagna di Sarnonico, goduti da' suoi affittajuoli, co 'l palazzo, case ed orto tra' suoi confini esistenti, i quali s'abbiano per descritti insieme al nominato broiletto situato nella villa di Sei, accollandosi alla parte Martini l'aggravio di pagare al sig. Giuseppe Inama, oste in Sarnonico, in avvenire il suddetto capitale a ragione del cinque per cento, in nome della suddetta signora vedova madre, e sig. Abbate B. Francesco Jenetti di lei figlio, nel modo e nella forma come nei citati Rogiti Pancheri, insieme all'interesse intiero che maturerà il corrente anno 1753, e parte di già maturato, ed in avvenire da maturarsi, fino alla totale affrancazione del detto capitale di ragnesi 1500 sopra narrati; il qual capitale appunto era fondato sopra i beni del suddetto maso di Sarnonico, come fu detto.

E viceversa i su accennati illustrissimi signori vedova madre e Carlo Gio. Battista figlio Jenetti, facendo per sè ed illustrissimi signori eredi, unitamente hanno dato, ed in pagamento di detto capitale di ragnesi mille e cinquecento accollato, con la clausola del costituto trasferito, al più volte nominato sig. Carlo Ferdinando Martini sempre presente, stipulante, ed in pagamento di detto capitale sollevato ricevente:

1.° Un livello della decima di Dambel, a tenore delle Investiture da consegnarsi, *et cum clausula si et quatenus placuerit illustrissimo domino directo, et ita, et non aliter etc., alias etc., nec alio modo,* per la somma di ragnesi seicento, dico ragnesi 600, oltre i soliti aggravj apparenti dalle citate Investiture da consegnarsi, ec.

Item per liquidi, esigibili e ben fondati li seguenti crediti, affitti o livelli; cioè:

2.° Un livello presso i fratelli Eccheri, detti Caliaretti di Proves, di staja nove di biada annuali per ragnesi 100 circa, come dall'Investitura da consegnarsi.

3.° Un credito residuo dotale dell'illustrissima sua signora consorte di ragnesi 300 presso l'illustrissimo signor suo suocero Rigas di Malosco, come da viglietto da consegnarsi.

4.° Un capitale da conseguirsi presso la magnifica Comunità di Dambel di ragnesi 70, in ragione come da Istrumento di fondazione da consegnarsi.

5.° Un livello presso gli eredi di Tomaso Galeas per due prati alle Range e Palme, di troni dodici e mezzo annuali, come da Investitura da consegnarsi, rogata Micheli da Romeno l'anno 1699.

6.° *Item* un livello presso Bortolo quondam Giacomo Pedrot, di troni nove e mezzo annuali, come da Rogiti Gregori, da consegnarsi, di Romeno, il 10 Giugno 1713; ed altro livello pure di troni nove e mezzo presso Gio. quondam Bortolo Pigarella, ambidue di Dambel, come dai detti Rogiti Gregori, da consegnarsi alla parte Martini.

7.° *Item* un altro livello presso gli eredi Clauseri e suoi consorti, di ragnesi uno, come da Investitura da consegnarsi, ec.

8.° *Item* presso il sig. Giuseppe Inama un capitale di ragnesi 70 in ragione, come da Istrumento di fondazione da consegnarsi.

9.° *Item* presso i fratelli Covi di Sarnonico un capitale di ragnesi 50, interesse in tanto grano alla tassa, come da Istrumento da consegnarsi.

10.° Un livello di ragione dotale della prelodata illustrissima signora vedova madre, che viene pagato dai Seppi e suoi consorti in Luffrè sopra il maso Cornichel, pagando annualmente staja nove tedesche di segala, misura d'Epen, e staja otto italiane di biada, come da Investitura da consegnarsi, ec.

11.° *Item* un capitale-affitto che pagano i molinari di Amblar, per nome Eredi Pellegrini, del capitale di ragnesi..... Pagano annualmente in grano ragnesi cinque, troni quattro, car. tre, come da Istrumento di fondazione da consegnarsi. I quali capitali tutti, livelli e credito Rigas sono stati valutati, ed accordato fra le suddette parti per il prezzo e finito mercato di ragnesi NOVECENTO, oltre la decima, avendo avuto il riguardo e fatto alla parte Martini un condegno rilascio a cagione d'essersi accollato un capitale di denaro di ragnesi mille e cinquecento da pagarsi alla parte Inama fruttifero, e ricevuto invece presso più persone sopra nominate; credito Rigas fruttifero, affitti e livelli, la maggior parte dei quali pagano in grano come sopra l'interesse: così che furono accordati solo in ragnesi 900
e per la decima, come sopra, ragnesi 600

Oltre il rilascio, che così importa i ragnesi. 1500

Essendosi anche donati e lasciati alla parte Martini gl'interessi maturati dei suddetti capitali, e della decima da S. Michele in quà, e non altrimenti; con questo però, che la parte Martini paghi alla parte Inama puntualmente non solo i ragnesi mille e cinquecento di capitale ai termini apparenti nei citati Rogiti Pancheri, ma ben anche l'interesse intiero, che maturerà il presente anno 1753, del nominato capitale di ragnesi mille e cinquecento accollatogli; e così la parte Jenetti resti assolta e liberata dal detto capitale accollato e suoi interessi non pagati come sopra ec., e come meglio appare da Scrittura privata seguita avanti il presente Istrumento, sottoscritta da ambe le parti e da testimonj che furono presenti, quivi vista e letta; avendo anche avuta la parte Jenetti la considerazione d'aver ricavato pe 'l maso di Sarnonico dalla parte Martini un prezzo che da altre persone al giorno presente non avrebbero ricavato, liberandosi di tanti capitali ed affitti fruttiferi in un colpo, senza far rate, all'usanza di questo paese; e tanto più che dalle case e dal palazzo la parte Jenetti ricavava poco o niun frutto, attesa la grave spesa che dovevasi impiegare per il mantenimento dei coperti, e d'altre cose necessarie per riparare le muraglie; e poi a convertire il grano, che gli affittajuoli pagano a denaro, bisognava discapitare molti anni assai della comune tassa: cosicchè la parte Jenetti ha asserito d'esserle questo contratto ed anche l'altro assai UTILE E VANTAGGIOSO per la sua casa, essendosi liberata de' ragnesi cinque mila circa di capitali ed affitti fruttiferi, e così libera ed assolta da tante spese che dai creditori le potevano essere cagionate ed addossate; E VENENDO SCOPERTI ALTRI AGGRAVJ SOPRA IL DETTO MASO VENDUTO, LA PARTE JENETTI SARÀ TENUTA DI LIBERARLI ED AFFRANCARLI, O DIFALCARLI DAL PREZZO CONVENUTO, perchè così, ec.

Ratificando ec., costituendolo ec., promettendo d'evizione in forma ec., e l'illustrissima signora madre vedova per li figliuoli absenti, sotto le dovute rinuncie, e *signanter* al beneficio del Sen. Cons. Vel., cerziorata *de vi etc. et importantia* da me Notajo sottoscritto, l'illustrissimo sig. Carlo ha ciò fatto a nome proprio, e come procuratore e legale amministratore dei beni de' suoi illustrissimi fratelli, come da Procure registrate ne'miei Rogiti *ad inspectionem* presentate, e da altra Procura quivi vista e letta; e così ec. *attributa auctoritate mihi Notario extendendi praesens etc. in forma etc. ad consilium etc. si etc. non mutata etc.*

(L. S.) *Francesco Floriano Busetti de Rallo, d'Imperiale autorità Notajo nella villa di Romallo, alle cose premesse fu presente, e quelle pregato scrisse e publicò. In fede etc. apposito etc. Laus Deo et Deiparae etc.*

(L. S.) *Io medesimamente D. Francesco Romedio Jenetti ratifico in ogni miglior modo e forma la sopradetta Scrittura rogata Busetti, così ec. ec.*

Numero XIV.

Die Sabbati 7 Februarii 1789. Tridenti in Officio hora etc., coram etc.

Illustrissimus et Reverendissimus dominus etc. visis, probeque consideratis actis tum pendentibus, quum et caeteris ad manus exhibitis, declarat in praesenti rerum statu reverendum dominum Joannem Asson uti beneficiatum Gobarelli teneri ad dimittendum nobili domino Petro Martini petitum fundum nuncupatum in Pozzena; *prout ad illum dimittendum eundem condemnat una cum fructibus a die litis contestatae, sive a die* 17. *Maji* 1788, *in ratione quatuor per centum computandis; reservato tamen jure eidem Sacerdoti opportunam indemnitatem assequendi super bonis defuncti sacerdotis Felicis Jenetti, aut a quo magis de jure. Partibus ab expensis judicialibus absolutis, salvo honorario aequa lance contribuendo extrajudicialibus cunctis invicem compensatis, eisque potissimum, quae occasione Decreti interlocutorii lati fol.* 34 *taxatae fuissent, et ita etc. non solum hoc, sed et omni etc.*

Zambaiti Vicarius Generalis.

Praesentibus Rev. D. Josepho Gretter et D. Petro Tosetti testibus rogatis, etc.

Marcellus de Marchetti Cancell. rog. publicavit, etc.

Numero XV.

Illustrissimo e Reverendissimo Signore.

Mediante la giustizia e clemenza Sovrana, con l'aggiuntavi carità e pazienza di V. S. Illustrissima e Reverendissima, fu portato a felice termine l'affare di

questa casa canonicale nella scorsa visita, e chiuso il contratto co 'l pagamento di mille e duecento fiorini da farsi al nob. sig. Carlo Martini di Revò, a conto dei quali per patto espresso devono servire due legati che tiene perpetui il palazzo Moremberg, ora Canonica: l'uno di Messe num. 6., con istabilita elemosina di troni 15 e staja 4 di frumento ridotto in pane per li vicini di Sarnonico, che in tutto rileva d'annuo aggravio troni 39; l'altro di Messe num. 12, ordinate dalla q.m illustrissima sig. Giesula, fu moglie del q.m illustrissimo sig. Zacaria de Moremberg; e stabiliti per l'affrancazione di dette dodici Messe, come da tutti gli Urbarj, fiorini cento e cinquanta, dico fior. 150. Ora non sapendosi qual preciso capitale si debba contare per gli anzidetti troni 39, o al quanto per cento nell'eventuale affrancazione che deve seguire co 'l retroscritto nob. sig. Martini, umilmente supplico V. S. Illustrissima e Reverendissima di benigna dichiarazione. Imploro la grazia, *quam Deus,* ec

Di V. S. Illustrissima e Reverendissima

Calculetur juxta consuetum hujus Curiae, stante perpetuitate in ratione trium pro quolibet centenario.

Signatum 11 Aprilis 1767.

Brochetti Vicarius Generalis.

Umilissimo ed obligatissimo servidore
Giuseppe Maria Franzoi Paroco.

Numero XVI.

Estratto dal Processo in Causa Inama, Martini e Jenetti, prodotto li 11 *Giugno* 1759, *fogl.* 143.

NEL NOME DI DIO, ec.

Fu ristretto il conto fra me sottoscritto Carlo Jenetti sopra la rendita del maso di Sarnonico, che, compresa la casa rurale di già bonificata (salvo al sig. Carlo Martini di riaverla a sue spese, e non altrimenti, senz'alcuna minima molestia della parte Jenetti) fu computato fiorini alemanni *due mila novecento e settantasei,* dico fior. 2976.

Dei capitali apparenti dalle obligazioni quivi viste e lette, cosicchè la parte Jenetti restò liquida debitrice di fiorini duecento settanta, e carantani dodici, dico fior. 270, car. 12.

Dei quali fiorini duecento settanta, e carantani dodici, non porteranno interesse se non fiorini cento e trentasei, dico fior. 136; e gli altri fiorini cento e trentaquattro non porteranno interesse.

Dambel li 10 Giugno 1756.

In fede mi sono di proprio pugno sottoscritto.

Carlo Gio. Battista Jenetti, ec.
Ignazio Jenetti fui presente.

Carlo Ferdinando de Martini accetto quanto sopra.

Praesens et antescriptum computum concordat cum alio consimili asserto originali, facta diligenti perlectione. In quorum, etc.

(L. S.)

Ego Laurentius Marchetti, Notarius Collegiatus Tridenti me hic etc. ad L. D. etc.

Numero XVII.

A CHIUNQUE, ec.

Io infrascritto attesto d'aver letto oggidì in casa del nob. e chiarissimo sig. Dott. Carlo Keller un Processo d'Attuaria Tabbarelli, attualmente agitatosi fra il sig. Pietro de Martini di Revò contro Giacomo Rosa di Dambel, e da questi denunziato al sig. Gian Michele de Vigilj Vicario di Mezzo-Tedesco, qual marito ed amministratore dei beni dotali della sua signora consorte Luigia, nata de Jenetti, in cui dalla petizione de Martini si ha che viene pulsato un fondo AI CANEVARI OSSIA AI GIEPPI, come uno stabile aggiudicato con la Sentenza Sizzo in Processo, registrata al fogl. 36 del 20 Agosto 1759, al q.m sig. Carlo Ferdinando de Martini; e stabile altresì che il 14 Luglio 1756 dalla signora Anna Brigida, vedova de Jenetti, fu venduto al di lei sig. figlio Carlo Giambattista de Jenetti, come in Rogiti Borzaga registrati al fogl. 43; anzi nello stesso Processo le ultime Istanze che si leggono fanno vedere che tal Causa sia compromessa. In fede, ec.

Girolamo Dusini Notajo e Cancelliere di Revò.
18 Febrajo 1795.

Numero XVIII.

CREDITO E PAGAMENTI DEL SIG. CAV. DE MARTINI.

Capitale mancante per legati non francati, e venuti alla luce dopo la dazione in pagamento del 31 Maggio 1753 . . . . . Fior. 410. car. 00
Capitale residuo del primo credito de Martini . . . . » 270. car. 00
Capitale ipotecario Inama su i beni dati in pagamento al sig. de Martini, pure non palesati, e pe' i quali sostituì altri effetti il 9 Giugno 1753 per fior. 1350. car. 00
Dei quali si trovò mancante il livello di Luffrè per . . . . » 450. car. 00

Restano fior. 900. car. 00

Più il capitale presso Rigas, pure trovato mancante, perchè esatto dal signor Jenetti stesso per . . . . » 225. car. 00

Sicchè mancano . . . . . . fior. 675. car. 00

Mancano in tutto fior. 1355. car. 00

Trasporto di capitale . . . Fior. 1355. car. 00
Interesse dei fior. 410. car. 00 dal Giugno 1753 sino al Giugno 1776, sono anni 23, al 5 per 100 . . . . . fior. 471. car. 30
Interesse dei fior. 136 (dei fior. 270), perchè fior. 134 non fruttiferi, come da Convenzione 10 Giugno 1756, al 5 per 100, cioè dal 10 detto Giugno 1756 sino a Giugno 1776, anni 20 . . . . » 136. car. 00
Interesse dei fior. 450 per il livello di Luffrè, evinto nel 1765, prima per due terzi d'anno al 5 per 100 . . » 15. car. 00
Poi dal 1766 sino al 1776, cioè d'anni 10 . . . . » 225. car. 00
Interesse dei suddetti fior. 225 presso Rigas, dal Giugno 1753 sino al Giugno 1776, anni 23, al 5 per 100 . » 258. car. 45

Fior. 1106. car. 15

Dunque il sig. de Martini sino all'anno 1776 andava creditore:
Di capitale. Fior. 1355. car. 00
D'interessi . » 1106. car. 15
Interesse di fior. 1355 dal Giugno 1776 sino al Giugno 1787, anni 11, al 5 per 100 . . . . » 745. car. 15

Fior. 1851. car. 30

In Giugno 1787 incassati dal sig. Tecini . . . . Fior. 238. car. 30
Da Paolo Ebli . . » 90. car. 00
Altri dallo stesso . » 36. car. 00
. . . . . . » 364. car. 30

Restano fior. 1487. car. 00

Interesse di fior. 1355 dal Giugno 1787 sino al Giugno 1789, anni due . . » 135. car. 30

Fior. 1622. car. 30

Incassati nel 1789 dal sig. Don Asson . . . . Fior. 249. car. 00
Da Paolo Ebli . . » 180. car. 00

Trasporto di capitale . . . Fior. 1355. car. 00
Trasporto d'interessi . . . Fior. 1622. car. 30

Da Visintainer per frutti liquidati . . . » 80. car. 00
Da Giacomo Pedrot » 90. car. 00
Dal sig. medico Tecini » 70. car. 00
Da Simone Endrici » 72. car. 00
. . . . . . » 741. car. 00

Restano fior. 881. car. 30

Interesse dal Giugno 1789 sino al 1791 di fior. 1355, anni due, al 5 per 100 » 135. car. 30

Fior. 1017. car. 00

Incassati nel 1791 da Bortolo Giulian » 90. car. 00

Restano fior. 927. car. 00

Interesse di fior. 1355 dal Giugno 1791 sino al Giugno 1792, anni uno . . » 67. car. 45

Fior. 994. car. 45

Nel 1792 incassati da Giacomo Rosa . » 135. car. 00

Restano fior. 859. car. 45

Interesse dal Giugno 1792 sino al Giugno 1793 di fior. 1355, anni uno . » 67. car. 45

Fior. 927. car. 30

Nel 1793 incassati da Bortolo e fratelli Bertolini . . . . » 27. car. 00

Restano fior. 900. car. 30

Interesse di fior. 1355 dal Giugno 1793 sino al Giugno 1794, anni uno . » 67. car. 30

Fior. 968. car. 00

Sicchè il sig. de Martini avanza sino all'anno 1794
Di capitale Fior. 1355. car. 00
D'interessi . » . 968. car. 00

Numero XIX.

NEL NOME DI DIO, ec.

Correndo l'anno del Signore 1787, Indizione romana quinta, in giorno di Lunedì, 18 Giugno, nella villa di Revò, in una stufa del palazzo dell'infrascritto sig. de Martini, ed alla presenza del Nob. sig. Giovanni Sandi Notajo di Tuenno, del sig. Domenico Borga e d'Antonio Inama, abitanti di Revò, testimonj abili, noti, ricercati e pregati, ec.

Ivi presente il molto illustre ed eccellentissimo sig. Francesco Saverio Tecini, medico-fisico di Sarnonico, qual creditore degl'illustrissimi signori eredi del fu illustrissimo sig. Simone de Martini di Revò sopra la casa in Cloz, da questi acquistata da Domenico Canestrini macellajo di Cloz, proveniente dai signori eredi del fu eccellentissimo sig. dottore medico Angeli pure di Cloz, della somma di ragnesi italiani duecento sessantacinque (dico 265), oltre altra somma a suo favore riservata, facendo per sè ec. in ragione sua propria ed in perpetuo per liberi, liquidi ed esigibili, in forma cede e consegna gli enunciati ragnesi 265 italiani, presso i signori eredi de Martini, al quivi presente ed accettante illustrissimo sig. Pietro de Martini loro zio, a cagione che all'incontro esso sig. de Martini, qual pretendente dalla casa Jenetti di Dambel, facendo per sè ec., assolve e libera l'anzi lodato sig. medico Tecini da ulteriore contribuzione dell'annuo livello, che altresì era tenuto pagare al sig. Carlo de Jenetti a tenore dell'Investitura rogata Ghezzi sopra il fondo *in Pozzena*, derivante dal sig. de Jenetti, il quale livello di capitale appunto, come viene asserito, importa ragnesi 265 italiani, pe' i quali come terzo possessore veniva pulsato dal sig. de Martini, ec.; e così esse parti contraenti restano vicendevolmente pacificate per la causa suddetta; con obligo alla parte de Martini d'indennizzare in Giudizio e fuori la parte Tecini di qualunque molestia che pe 'l detto livello le venisse recata da qualche altro pretendente del medesimo; rinunciando ec., promettendo ec., obligando vicendevolmente *cum clausula constituti etc.*, non solo ec., ma con ogni ec. Il tutto dalle parti contraenti, sotto vicendevoli stipulazioni, fu laudato, accettato e placitato, ec.

Jos. Antonius Pancheri, qua publicus Imperiali auctoritate Notarius Romalli praemissis interfuit, eaque rogatus scripsit, et formiter publicavit: in quorum etc. se hic etc. adposito etc. ad usum partis de Martini etc.

(L. S.)

Praesentem copiam e suo originali sibi exhibito propria manu descripsit, eodemque concordavit, ac uniformem esse testatur Franciscus Pancheri publicus Imperiali auctoritate Notarius Romalli, in quorum etc., se hic etc., opposito etc. O. A. M. D.

Dq V. M. G. et H.

Numero XX.

A CHIUNQUE, ec.

Io sottoscritto, perchè ricercato, fo sincera, veridica ed indubitata fede che Stefano Bertolini di Dambel avanti due anni, cioè nel principio del mese, o, per vero dire, dell'anno 1792, abbia dato alla piglia dei creditori i proprj beni, essendosi fatto il concorso all'amichevole avanti il reverendissimo sig. Arciprete di Revò: cose tutte che appajono dal Processo concursuale da esso conscritto in prova, ec.

Dato il 17 (diciasette) Giugno 1794.

(L. S.)

Notajo Floriano Marinelli ec., apposito ec., offerendosi ec.

IN CAUSA DI APPELLO

DI

GALLI CESSIONARIO VIAZZOLI

CONTRO

BERTE E COMPAGNI

PENDENTE AVANTI LA RUOTA DI FIRENZE DALLA SENTENZA 29 SETTEMBRE 1830 DEL SUPREMO MAGISTRATO DI QUELLA CITTÀ

VOTO

DI

GIANDOMENICO ROMAGNOSI

(1832)

I.

Posizione precisa della questione [1].

§ 1137. Con la Sentenza 29 Settembre 1830 di prima Istanza del Magistrato Supremo di Firenze la marchesa Berte e consorti di lite fu sottratta da ogni responsabilità verso Viazzoli e Galli nel Giudizio agitato avanti il detto Magistrato.

Tutto il fondamento di questo Giudizio consiste nell'attribuire alla Decisione del Supremo Consiglio di Giustizia del 24 Settembre 1827 l'assoluzione della parte Berte da ogni responsabilità per il mandato trascurato, restando a Viazzoli e Galli l'azione sola liquidatoria per accessorj contra Montebruno [2].

§ 1138. Ma è poi egli vero che l'effetto della Decisione suddetta del Supremo Consiglio sia quello che a lei fu attribuito? — Perchè quella Decisione potesse portare l'effetto di esimere la Berte da ogni responsabilità, era necessaria una delle due: o che per essa il Viazzoli fosse restituito in intiero contro gli effetti delle Sentenze 1806 e 1807, e posto in grado di far valere tutti i suoi diritti contro Montebruno; o che per altro modo fosse stato espressamente giudicato la Berte fuori di Causa, ed esente da ogni responsabilità. Quest'ultima dichiarazione non fu fatta mai da verun Tribunale, nè dal Supremo Consiglio nella Decisione 24 Settembre 1827. Dunque rimane a discutere il punto della restituzione in intiero mediante la risultanza dell'intrinseco tenore della emanata Decisione.

Dicesi della emanata Decisione 24 Settembre 1827, perocchè dalle conformi degli anni 1819 e 1821 consta precisamente che la Berte fu caricata della responsabilità del sequestro [3], confermato con le conformi del 1806 e 1807; nè fra le Sentenze del 1819 e 1821, fino a quella del 1827, non intervenne alcun Giudicato che sottraesse e sollevasse

---

(1) Sembra che questo Voto si riferisca alla stessa controversia, intorno alla quale si legge uno scritto posteriore nella raccolta delle *Scelte Consultazioni forensi* di Romagnosi, fatta dall'Avv. Castelli, Milano per Marsilio Carrara 1836, Vol. 3 in 8.° Vol. I. pag. 597. (DG)

(2) Veggasi il Documento A.

(3) Veggasi il testo intiero di dette Sentenze a'piè di questo Voto, sotto le lettere B. C.

la Berte dalla condanna a favore del Viazzoli. Si tratta dunque di vedere se, in forza della Decisione 24 Settembre 1827, la Berte sia stata posta fuori di Causa almeno in via conseguente.

§ 1139. La questione è tutta di fatto; e questo fatto deve risultare in una maniera chiara e precisa. Io non credo che si possa rivocare in dubio la massima della restituzione in intiero del Viazzoli ad usare de' suoi diritti contro gli effetti del sequestro. Essa risulta dai Giudicati antecedenti, e dai Dubj stessi oralmente comunicati dal sig. Consigliere Relatore. Dunque rimane la sola questione di fatto positivo, in cui si tratta di sapere se con la Decisione 24 Settembre 1827 sia stato tolto ogni effetto ingiusto alle Sentenze di Livorno e Pisa degli anni 1806 e 1807, ed il Viazzoli restituito in intiero contro il sequestro praticato dal Montebruno.

A buon diritto la parte Berte doveva agire in sostanza onde ottenere questo effetto, senza il conseguimento del quale essa non poteva essere posta fuori di Causa. Anche nei detti Dubj si professa che l'effetto doveroso della Revisione doveva consistere nel ripristinare il Viazzoli in tutti i diritti a lui certamente competenti all'epoca del sequestro, onde esimere la Berte dalla incontrata responsabilità. Questo è così vero, che nei detti Dubj leggiamo il seguente passo: « Dunque la Berte, » quando ha rimesso in pristino il Viazzoli dicendogli: fate voi bene » quello che i miei autori fecero men bene, *functa est officio suo*, può » uscire di scena, ed anche i Walser come suoi mallevadori. » Più sotto si soggiugne: « Non poter dire Viazzoli non avere la marchesa Berte » ottenuta la piena *revisione*, ed essere passibile di tutti i danni, e però » dovere stare in Causa, ec. ec. — A ciò risponde il Dubio dicendo, non » essere giusta l'objezione, poichè la Berte ottenne in piena revisione » *quanto occorreva perchè Viazzoli non fosse afflitto* dalla negli- » genza ed omissione della Berte, ossia dal non calcolato suo credito » per la pagata avaría. »

§ 1140. Ora si domanda se la Decisione del 24 Settembre 1827 abbia prodotto la suddetta restituzione in intiero. Si risponde che non la produsse, o nè meno aveva facoltà di produrla. Semplice, spedita e positiva sarebbe stata la formula: *restituirsi in intiero il Viazzoli nello stato e grado dei diritti a lui competenti al tempo del sequestro contro di lui praticato dal Montebruno.* Ma questa formula non fu nè punto nè poco pronunciata. Invece la Decisione si limitò ad una mera particolarità di una partita, addossando al Montebruno l'importare della grossa avaría Payken, e nulla più.

Ciò posto, si può forse dire che con lo scaricare e detrarre la grossa avaría si operi il doppio effetto di ripristinare il Viazzoli ne' suoi diritti, e di sottrarre dalla imputazione di negligenza gli autori della Berte, come si accenna nei Dubj?

§ 1141. Prima di rispondere categoricamente io osservo che la questione di negligenza è incompetente e capziosa. La questione unica proponibile consiste nel sapere se la Berte abbia adempiuto alla condizione *sine qua non*, impostale nel Giudicato 10 Agosto 1821, onde sottrarsi dalla responsabilità della condanna pronunciata. Questa condizione consiste nel far togliere alle Sentenze 1806 e 1807 di Livorno ogni effetto nocivo all'esercizio dei diritti allora competenti al Viazzoli, e nel far detrarre dal sequestro quanto si doveva detrarre.

§ 1142. Rispetto al pagamento del valore dell'avaría in favore del Payken, la questione non verteva se fosse o no a carico del Montebruno, ma bensì se il pagamento ne fosse stato accollato al Viazzoli. Che cosa è questa avaría? Quella che con Sentenza del 3 Febrajo 1803 del Collegio, ossia del Tribunale di Commercio di Pietroburgo, confermata dal Senato, dovette il Viazzoli pagare, ed effettivamente pagò. In essa si distingue l'importare del nolo, l'avaría grossa in rubli 2975 e copek 87, e gl'interessi in rubli 496 e copek 79: totale rubli 3472 e 66. Sapiamo dunque in che consista, e quale ne sia la somma; e consta che per ordine superiore fu pagata dal Viazzoli in Pietroburgo per conto del Montebruno [1].

II.

Con la Decisione 24 Settembre 1827 non solamente non fu riveduta la Causa del sequestro, ma nè meno detratto un credito evidentemente dovuto al Viazzoli.

§ 1143. Ma co 'l rimborsare il Viazzoli della grossa avaría pagata, come fu praticato con la Decisione 27 Settembre 1827, forsechè fu almeno reintegrato in un credito certamente ed egualmente dovuto per l'identico titolo della grossa avaría, e che scomputare si doveva dal sequestro del 1806? Se ciò non fosse stato fatto, è vero o no che l'effetto ingiusto del sequestro non sarebbe stato tolto di mezzo, e quindi sarebbe mancata la condizione di esimere la Berte dalla contratta responsabilità? Si noti bene che quì si tratta di un titolo certo, liquido ed irrecusabile, anteriore ed esistente al tempo del fatto sequestro, ed ap-

[1] Veggasi il Documento Officiale appiè di questo Voto, sotto la lettera D.

parente dai Giudicati di Pietroburgo, allora noti al Berte, e che evidentemente si dovevano scontare a favore del Viazzoli, e contro la somma vantata dal Montebruno, per cui fece il sequestro. Or dunque si domanda, se una deduzione di carattere tanto legitimo ed evidente sia stata praticata dalla Decisione 24 Settembre 1827 a riparo del mal fatto nel 1806.

§ 1144. E perchè non si possa dubitare della verità e legitimità, e quindi della necessità di questa deduzione, si osserva quanto segue. È certo ed indubitato che, in forza di una posteriore domanda del capitano Payken, il Viazzoli con Sentenze del Collegio e Senato di Pietroburgo fu condannato a pagare, ed effettivamente pagò, con gli Atti del 25 Settembre 1803 e del 20 Ottobre dello stesso anno, altra somma di rubli 2959 e copek 63 al capitano Paiken per conto Montebruno a titolo d'interessi su tutto il credito Payken, come consta dal Documento suddetto quì prodotto alla lettera D. Ora si domanda se con le Decisioni 24 Settembre 1827 il Viazzoli sia stato reintegrato per questa somma, e detratta da quella del sequestro, come fu praticato rapporto alla grossa avaría.

§ 1145. Anche tale questione è di puro fatto, e si deve decidere con la semplice ispezione dei documenti. Leggasi la detta Decisione, e nulla si troverà di questa detrazione, che pur era evidentemente invocata dallo stesso titolo e dagli stessi documenti di quelli della grossa avaría. Perchè mai ciò non fu praticato? Perchè il Supremo Consiglio aveva legate le mani, nè era abilitato fuorchè alla limitatissima e subalterna revisione del merito della partita grossa avaría, senza poter decidere dell'affare proprio ed intiero del sequestro, nè delle deduzioni ch' egli esigeva. La prova si legge nel Sovrano rescritto 11 Dicembre 1823 al Supremo Consiglio di Giustizia: Si commette che facia INTORNO ALL'AVARÍA GROSSA DEL CAPITANO PAYKEN, *ed in contradittorio delle parti, quelle dichiarazioni che sono di giustizia.* « Questa dispositiva è motivata » *attese le particolari circostanze del caso*, *ed attesa l'adesione*, *le* » *dichiarazioni e la rinunzia* dei fratelli Montebruno: di che nelle loro » suppliche e nella scrittura di significazione del dì 11 Giugno 1818. »

§ 1146. L'aggiudicare in favore di Viazzoli, creditore prima del sequestro, il rimborso di quella seconda somma non poteva soffrire la benchè menoma difficoltà o ritardo dopo ch' erasi riconosciuto che il pagamento della grossa avaría Payken, dovuto certamente da Montebruno, non era stato accollato al Viazzoli. Caduto il principale, cadeva per ciò stesso anche l'accessorio. Indipendentemente da ciò, su l'articolo di que-

sta seconda domanda del Payken non poteva cadere il cavillo, che il pagamento dei rubli 2959 e copek 63, dovuto da Montebruno, fosse stato per convenzione accollato al Viazzoli co 'l correspettivo di altra partita da lui dovuta a Montebruno; perocchè di ciò non esisteva indizio alcuno. Certo dunque, liquido e tassato era il credito Viazzoli, e quindi non se ne poteva nè togliere nè inceppare la soddisfazione; e per ciò stesso doveva immediatamente essere contraposto al preteso sequestro, almeno per ridurne la quantità passiva a carico Montebruno, come doveva farsi dalla Berte nel 1806 e 1807.

Nei Giudicati solenni di Pietroburgo era stato non solamente addossato a Montebruno questo articolo, ma il Viazzoli era stato investito del diritto di agire contro Montebruno per il rispettivo rimborso. Quì tutto era liquido, pronto e giudicato; quì sarebbe stata ingiustizia manifesta sia il negare al Viazzoli la sua azione, sia il mandarlo ad una liquidazione, perocchè si trattava di un pagamento a somma fissa già eseguito, e quindi d'un fatto già consummato. È legalmente impossibile figurare il bisogno di liquidare una somma certamente tassata e certamente pagata. Volere ancora sottoporre a discussione un tal fatto accertato e giudicato, sarebbe stato uno spoglio clamoroso d'un diritto irrevocabilmente quesito, e certamente risultante da atti autentici e solenni riconosciuti dallo stesso Tribunale.

§ 1147. La pretesa della Berte di uscire dal Giudizio deve risultare o dall'espresso Giudicato 24 Settembre 1827 del Supremo Consiglio, o dal complesso dei fatti competenti, cadenti su la gestione procuratoria degli autori suoi. Quì non vi è mezzo. Ma il Supremo Consiglio che giudicò egli? Unicamente dell'articolo, se il pagamento della grossa avaría Payken, comandato nel primo Giudizio in Pietroburgo, dovesse o no essere rimborsato dal Montebruno; e però la somma corrispondente fu risolutamente detratta dal sequestro mal canonizzato in Livorno e Pisa per colpa degli autori della Berte. Qual è dunque il ripristino ottenuto dal Viazzoli e lo scarico della parte Berte? Quello solo di questa grossa avaría. Ma è egli vero o no che con pari e più forte ragione il Viazzoli aveva allora il diritto di fare scontare anche il pagamento dei rubli 2950 e copek 63? È vero o no che ciò risultava dallo stesso certificato di Pietroburgo, di cui Berte era in possesso, e che si fece valere in Pisa e Firenze? È vero o no che la Berte doveva ottenere la revisione delle Sentenze di Livorno e Pisa in modo che Viazzoli fosse posto in grado di far valere tutte le sue ragioni contro Montebruno, e farsi bonificare quanto aveva pagato per Montebruno?

§ 1148. Noi abbiamo posto avanti l'articolo della detrazione dovuta della somma in secondo luogo giudicata dal Senato di Pietroburgo, non perchè con questa sola il Viazzoli potesse essere restituito in intiero, ma unicamente per far constare con una prova limpida ed irrefragabile che la revisione ottenuta non è quale fu stabilita dalla Sentenza del 10 Agosto 1821, sotto la lettera C. Non fu più piena quando vi mancò qualche cosa che certissimamente vi doveva entrare. Ma è certo e dimostrato che anche il pagamento suddetto di quella seconda somma vi doveva entrare, e si doveva detrarre al pari della grossa avaría; e che ciò non fu nè punto nè poco praticato. Dunque ocularmente consta che la detta revisione non fu piena, e quale fu stabilita dalla Sentenza del 10 Agosto 1821, sotto la lettera C.

Ciò deve bastare in primo luogo in via negativa. Più sotto si mostrerà in via positiva che cosa quella revisione doveva abbracciare, onde soddisfare al Giudicato che la impose come condizione.

III.
Si conferma con l'autorità del Supremo Consiglio.

§ 1149. Le ragioni esposte fin quì vengono confermate dal Giudicato del 10 Agosto 1821 del Supremo Consiglio di Giustizia. Con la stretta dispositiva, con cui *confermò la Sentenza del* 13 *Settembre* 1819, egli fece sua la Sentenza suddetta, e spiegò in qual senso e con quale estensione dovevasi applicare.

— La transazione (dice il Supremo Consiglio nella sua Sentenza 10 Agosto 1821, sotto la lettera C) stipulata fra Viazzoli e Montebruno nel 1802 con la mediazione del Ramorino, procuratore del Montebruno, e da questo poi successivamente ratificata, era, come abbiamo già opportunamente osservato, quell'atto che stabiliva l'*ultimo stato definitivo* dei conti fra il Montebruno e il Viazzoli, il quale a pareggio dei rispettivi interessi aveva assunto in essa due soli obblighi ed impegni verso il Montebruno. —

— E questi due obblighi ed impegni del Viazzoli, perchè si leggono espressi con letterale precisione nella Transazione, erano i seguenti: —

— 1.° L'obligo di spedire a Montebruno pudi duemila quattrocento cinquanta vacchette: obligo scritto nell'articolo secondo della Transazione medesima. —

— 2.° L'obligo di pagare al capitano Payken, a saldo dei NOLI dei quali andavagli debitore il Montebruno, rubli seimila novecento cinquantanove, otto e nove; e ciò in correspettività d'altretanta somma

rilasciata e menata buona nei loro conteggi dal Montebruno al Viazzoli, come dall'articolo ottavo della Transazione rammentata. —

— Questi erano I SOLI OBLIGHI che a pareggio dei loro conti appariva avere assunti il Viazzoli verso il Montebruno; e al di là dei quali non rimaneva, dopo la transazione, alcun debito al Viazzoli verso il Montebruno, e nessun credito rispettivamente al Montebruno contro Viazzoli, i quali si erano fatta una quietanza generale sopra ogni altra dipendenza nel *patto stesso* della transazione. —

— Constava in Atti, e non era impugnato dai soccombenti, che il Viazzoli aveva già spedito una parte delle vacchette, in esecuzione del primo obligo da lui assunto. —

— Rimaneva da farsi una seconda spedizione di soli pudi novecento settantadue e trentadue, quando il Collegio Imperiale del Commercio di Pietroburgo, nel 13 Marzo e 20 Ottobre 1803, intimò al Viazzoli i Decreti del così detto *Senato dirigente* di detta città, co' i quali il Viazzoli era condannato non già in proprio, ma come corrispondente e rappresentante del Montebruno, contro il quale anzi leggevansi riservati espressamente i diritti di *rivalsa* al Viazzoli, non solo a pagare al capitano Payken il debito dei NOLI, il cui pagamento formava il secondo degli obblighi che si era, come notammo letteralmente, assunto ed accollato nella transazione il Viazzoli, e che gli era stato bonificato dal Montebruno; ma più la somma di *rubli seimila quattrocento trentadue e ventinove* in tre partite, per dipendenza di *avaría grossa ed interessi dovuti* al capitano Payken dal Montebruno. Tutto ciò era luminosamente giustificato dal certificato autentico del Collegio di Commercio di Pietroburgo, esistente negli Atti, e dal Decreto del Senato, in ordine al quale il Viazzoli dovette pagare al capitano Payken la partita dell'avaría grossa e suoi frutti in *rubli seimila quattrocento trentadue e ventinove.* —

§ 1150. Più sotto lo stesso Supremo Consiglio prosegue dicendo: — Fu solo per un riguardo d'equità che il Consiglio, riflettendo per un lato che la Berte era responsabile di una colpa non sua, ma di una colpa de' suoi autori; e riflettendo ad un tempo stesso per l'altro, che trattavasi di *colpa* che poteva essere riparata e purgata con l'ottenere di fatto, se non la *revoca*, almeno la *revisione* delle due conformi contrarie Sentenze, cui dovè il Viazzoli PER IL FATTO IMPUTABILE DEGLI STRALCIARJ soggiacere; credette, adottando quel temperamento equitativo che anche i primi Giudici avevano adottato, e che non è infrequente nei Tribunali superiori; credette, ripetesi, di dovere ammettere la detta

signora Berte A PURGARE QUESTA COLPA, assegnandole il termine di mesi quattro ad avere *di fatto* ottenuta la *revisione* di queste due conformi Sentenze. —

— Ma poichè sarebbe stato contrario a tutti i principj, che questo riguardo d'equità per la Berte si convertisse in una dura iniquità a danno e pregiudizio del sig. Viazzoli; così il Supremo Consiglio credette di giustizia il dichiarare ad un tempo stesso, che dovessero rimanere e pesare a tutto carico della signora Berte, finchè questa revisione non fosse di fatto da essa ottenuta, tutti, nessuno escluso, *i danni di qualunque specie derivati al Viazzoli* dall' essere stata PAGATA INDEBITAMENTE al Montebruno dai rappresentanti la ragione Berte la somma di pezze dodicimila seicentoventi, senza essere stata fatta alcuna deduzione a favore del Viazzoli dell' importare dell'*avaría* E DE' SUOI FRUTTI sborsati dal Viazzoli per conto ed interesse del Montebruno, in ordine ai DECRETI del Senato di Pietroburgo, esistenti negli Atti, ascendenti, come si disse, a *rubli seimila quattrocento trentadue e ventinove.* — Fin qui il testo della Sentenza.

§ 1151. Questi soli due passi della Sentenza del Supremo Consiglio potevano bastare, come possono, a far toccare con mano che la Berte con la revisione pronunciata nel 24 Settembre 1827 non ha soddisfatto nè punto nè poco alla condizione impostale dai Giudicati conformi del 13 Dicembre 1819 del Supremo Magistrato, e del 10 Agosto 1821 del Supremo Consiglio. Da essi risulta espressamente in primo luogo, che il titolo fondamentale del sequestro era iniquo, perchè il Viazzoli, a fronte dell'ostilità contro diritto spiegata da Montebruno, aveva diritto di tratenere l'ulteriore spedizione delle vacchette. In secondo luogo, che in ogni pessimo caso si dovevano detrarre dal sequestro le due somme contemplate dai Decreti 13 Marzo e 20 Ottobre 1803 di Pietroburgo. In terzo luogo era responsabile dei danni per sua colpa avvenuti, senza di che la revisione rimaneva incompleta, e quindi non fatta. Ma così è, che la revisione impetrata e pronunciata il 24 Settembre 1827 si limita alla sola avaría grossa contemplata nell' Atto 13 Marzo 1803 di Pietroburgo, scartando la partita di cui si tratta nell' Atto di Pietroburgo 20 Ottobre dello stesso anno, benchè espressamente segnata dal Supremo Consiglio con le parole *e de' suoi frutti.* Dunque è ocularmente manifesto che la detta revisione fu incompleta; dunque la Berte rimane ancora sotto il pregiudizio dei Giudicati 13 Dicembre 1819 e 10 Agosto 1821, lettere B e C. Dunque palmarmente consta essere stata, con la Sentenza del 29 Settembre 1830, malamente sottratta dal detto pregiudizio, e in onta dell'espressa mente del Supremo Consiglio.

§ 1152. E perchè si tocchi con mano la verità di questa illazione riandiamo il testo sopr' allegato della Sentenza 10 Agosto 1821. È vero o no che in essa si parla dei due Decreti del Senato di Pietroburgo? Dunque si parla tanto dell' avaría grossa, quanto della partita degl' interessi tutti dei rubli 2959,63. E perchè non se ne possa dubitare, si domanda se sia vero o no che il Consiglio esprime la somma di rubli 6432 e copek 29. È vero o no ch' egli espone « che dai rappresen-
» tanti della ragione Berte furono *indebitamente* pagate pezze 12620,
» *senza essere stata fatta* ALCUNA DEDUZIONE a favore del Viazzoli del-
» l' importare dell' avaría grossa e de' suoi frutti, sborsato dal Viazzoli
» per conto ed interesse Montebruno, in ordine ai Decreti del Senato di
» Pietroburgo esistenti negli Atti, ascendenti, come si disse, a RUBLI
» SEIMILA QUATTROCENTO TRENTADUE E VENTINOVE? »

Questa somma di rubli 6432 e copek 29 da che risulta? Leggasi il Documento di Pietroburgo, e si troverà che in forza del primo Giudicato 3 Febrajo 1803 fu pagato a titolo dell'avaría grossa con accessorj la somma di rubli 3472,66. Co 'l Giudicato poi del 20 Ottobre furono pagati, a titolo d' interessi di tutto il debito, rubli 2959,63; in tutto 6432,29 (vedi il Documento D): quella somma appunto espressa nella Sentenza del Supremo Consiglio 10 Agosto 1821, lettera C.

§ 1153. Dunque per evidente dimostrazione consta essere stato espresso dal Consiglio, che anche la seconda suddetta somma si doveva detrarre dalle pezze malamente pagate dalla Berte a Montebruno. Dunque consta che, a senso del Supremo Consiglio, espresso nel Giudicato, con la futura revisione la Berte doveva far tornare indietro anche la seconda somma, oltre purgare altri guai, onde sottrarsi dalla contratta responsabilità.

È impossibile non vedere essere questo il senso della Sentenza del Supremo Consiglio del 10 Agosto 1821. Questo senso è forse stato cangiato? Non mai. Dunque resta anche in oggi. Con la Decisione del 24 Settembre 1827 che cosa fu praticato, fuorchè eseguire una parte di quello che fu decretato nel 10 Ottobre 1821? Ma con questa parziale restituzione della prima partita della grossa avaría, decretata nel Settembre 1827, fu forse escluso il diritto di far eseguire l' altra restituzione degl' interessi dovuti? Ecco ciò che gli avversarj dovevano provare, che non fu provato, e ch' è impossibile a provarsi.

IV.

Si dimostra che la Berte e Comp. debbono sottostare al carico addossato nei Giudicati 13 Dicembre 1819 e 10 Agosto 1821, ed alla liquidazione relativa.

§ 1154. Con la Sentenza 24 Settembre 1827 non era stato tolto al Viazzoli il diritto di rimborso della partita degl' interessi su 'l credito totale Payken, e però nella sua Petizione del 28 Maggio 1829 fece la domanda complessivamente alle altre somme dovute o da Montebruno o dalla Berte. Previde che Montebruno avrebbe opposto che questo era oggetto cadente sotto l'influenza delle Sentenze di Livorno e di Pisa, per essere cosa annessa agli affari Payken, pe' i quali si dovette implorare la revisione in via di grazia. Previde che si avrebbe certamente giovato della dichiarazione del Supremo Consiglio nella Decisione del 24 Settembre 1827, con cui disse di non poter conoscere di *altro credito* del Viazzoli, perchè *ostava la cosa giudicata*, cioè le Sentenze 1806 e 1807, contro alle quali non fu accordata piena revisione; e questa revisione era limitata ad una sola partita. Da ciò consegue, che l'azione cadeva necessariamente su la Berte, la quale appunto doveva sottostare alla soddisfazione di questa somma; come vi avrebbe dovuto sottostare per l'avaría grossa Payken, se non avesse ottenuto la revisione per consenso del Montebruno, che aveva per sè la cosa giudicata e passata in giudicato.

§ 1155. Questo è così vero, che avendo la Berte per la prima volta implorato la revisione delle Sentenze 1806 e 1807 di Livorno e di Pisa, a lei fu sovranamente denegata, onde non ispogliare il Montebruno del *jus* da lui irrevocabilmente quesito. Fu dunque necessario che il Montebruno acconsentisse alla revisione. Ma questo consenso non fu prestato dal Montebruno per l'intiero merito, che si avrebbe dovuto trattare in Livorno e Pisa, ma fu limitato ad una sola partita; e però il Sovrano rescritto si limitò a permettere che si trattasse della sola partita fissata dal Montebruno. Leggasi l'Istanza Montebruno 22 Settemb. 1829, e si troveranno le seguenti parole: « Il suo consenso, di cui fu *conse-* » *guenza* il rescritto suddetto, sottopose alla cognizione del Supremo » Consiglio il solo articolo della imputazione dell'avaría del capitano » Payken, e perciò *questo solo* decise il Supremo Consiglio con la Sen- » tenza del 24 Settembre 1827. » Leggasi la Sentenza del 29 Settembre 1830, oggi appellata, e si troveranno le seguenti parole: « Atteso- » chè nel concreto i fratelli Montebruno, lontani dal recedere indefini-

» tamente dal favore dei Giudicati, *da concordarne la irregolarità e* » *la ingiustizia*, e DA RIPORRE LE COSE NELLO STATO IN CUI TROVAVANSI » alla loro emanazione, hanno convenuto che le medesime non fossero » state *su'l merito soltanto* del dovuto o non dovuto pagamento dell'ava- » ría grossa del capitano Payken, e che per questo lato soggiacessero » al rimedio della implorata revisione. »

§ 1156. Dunque non di tutto il merito delle Sentenze 1806 e 1807 della Causa del sequestro fu accordata la cognizione, ma del solo articolo suddetto; e su questo solo si restringe il Giudicato del Supremo Consiglio. Dunque non fu ottenuta ed eseguita la revisione ripristinante, o almeno piena, richiesta dalla Sentenza 10 Agosto 1821, posta come condizione dello scarico della Berte e Lite consorti. Dunque essa rimane ancora sotto il pregiudizio di detta condizione non adempiuta. Dunque indubitatamente con danno del Viazzoli, e per esso del Galli, con la Sentenza appellata la Berte fu sottratta dal detto pregiudizio. Basterebbe la sola non-deduzione dei rubli 2959,63 per dimostrare ocularmente questa conseguenza.

§ 1157. Ora vediamo con quali motivi ciò sia stato praticato dal Magistrato Supremo nella sua Sentenza 29 Settembre 1830. Noi esaminiamo quei soli che riguardano la dispensa della Berte dal sottostare al Giudizio. Così entriamo a rispondere alle contrarie objezioni.

OBJEZIONE.

Tutto il ragionamento, su 'l quale si appoggia l'appellata Sentenza 29 Settembre 1830, riducesi in sostanza al seguente. Egli è vero che la revisione in ultimo ottenuta dalla Berte e Liti consorti contro le Sentenze 1806 e 1807 non è plenaria, come fu espressa dal Giudicato del 10 Agosto 1821; ma fu per solo consenso, e giusta il consenso prestato dal Montebruno, limitata al merito della così detta *avaría grossa Payken;* ma egli è vero del pari che, così limitata, deve servire a por fuori di giudizio la Berte e i suoi consorti di lite. La prova di questa seconda proposizione risulta dalle seguenti considerazioni.

La Berte è fatta responsabile, perchè all'epoca del sequestro non fu prodotto il genuino conto riformato, in vista del quale la grossa avaría Payken sarebbe stata dedotta dal sequestro in favore del Viazzoli. Ora in oggi questo conto è stato prodotto, la deduzione dell'avaría grossa è stata fatta: dunque il danno è riparato; dunque la responsabilità della Berte è cessata.

RISPOSTA.

§ 1158. Prima di tutto, quì vi è un vero scambio legale di tempo e di oggetto. La cognizione della giustizia del rimborso dell'avaría Payken, se fosse avvenuta nel 1806 e 1807, avrebbe lasciato aperte in favore del Viazzoli tutte le azioni, che oggidì sono impraticabili in forza della imperfetta revisione, con la quale resta chiuso l'adito a queste azioni. Ciò è così vero, che il Montebruno le ha positivamente escluse. Dunque è legalmente impossibile l'attribuire al bonífico fatto in oggi dell'importo di detta avaría il beneficio che si doveva ottenere nel 1806 e 1807. Onde ottenere questo effetto occorreva una piena restituzione in intiero; la qual cosa fu negata. Forse che un solo ramoscello di un albero si può far valere come tutto l'albero? E pure un tanto assurdo è ciò che positivamente viene posto nella Sentenza appellata. Altro è agire *re integra*, ed altro è agire a *causa vulnerata*, che non si è potuto rimediare. È legalmente e metafisicamente impossibile il dare ad un rimedio parziale lo stesso effetto di un rimedio generale.

In secondo luogo l'argomento opposto viene confutato dal testo stesso della Sentenza 10 Agosto 1821 del Supremo Consiglio, e con le successive Sentenze del 13 Settembre dello stesso anno della Ruota di Firenze. Ecco in qual guisa. Co'l conto genuino riformato (dicesi nella Sentenza) risultava che fra Viazzoli e Montebruno non eravi nè debito, nè credito (§ 1149 sopra). Co'l pagamento accollato il Viazzoli aveva eseguito verso Payken il debito assunto nella transazione. In ultimo risultò che realmente il Viazzoli a nome di Montebruno aveva pagato co'l proprio l'avaría Payken, e l'interesse su tutto il credito.

Da ciò seguiva, che iniqua era la pretesa di Montebruno di non voler riconoscere come proprj questi debiti. Risultava quindi legittima la sospensione della ulteriore spedizione delle vacchette fatta dal Viazzoli per guarentirsi dalle ostilità del Montebruno sinchè la questione fosse finita. Ciò consta dal testo medesimo della Sentenza (vedi § 1149). Quì Viazzoli poteva opporre il solito detto: *frangenti fidem fides frangatur eidem*.

§ 1159. Prima di parlare di *detrazione* del sequestro si deve parlare della di lui *legitimità* o *illegitimità*. Ma così è, che il *pretesto* del Montebruno si è trovato illegitimo; e tale pretesto con l'addebitare al Viazzoli l'avaría risultò illegale. Per lo contrario consta che il Giudicato fu carpito con la fraudolenta sostituzione di un documento impertinente, mutilando il vero; e ciò nella Causa maneggiata dal Berte. Dunque la

Causa del sequestro fu fraudolenta, e sortì il suo effetto per lo meno a colpa del Berte. Dunque il vero merito della questione non consiste nel dedurre o non dedurre l'avaría, ma bensì nel vedere in questa Causa se il Berte avesse agito giusta la fede del mandato. Su questo merito e su questa ispezione doveva essenzialmente cadere la revisione.

§ 1160. L'articolo dell'avaría in questo affare riveste due aspetti, ed esercita due funzioni. Il primo aspetto è quello di partita speciale di debito e rispettivo credito da bonificarsi al Viazzoli; ed a questo fu rimediato. Il secondo aspetto consiste nell'essere stata la pietra di scandalo iniquamente alzata dal Montebruno, contro la quale il Viazzoli volendosi premunire, il Montebruno ardì lanciare un sequestro illegitimo. Ma come riuscì a farlo canonizzare? Co'l sostituire un conto estraneo alla transazione a quello che ne formava parte. Ciò fu fatto sciente, paziente e noncurante il Berte. In questo aspetto il conto dolosamente scambiato non fa la sola funzione di eccezione contro la partita *avaría*, ma di strumento di precipizio contro il Viazzoli. Per avere trascurato di sventare la frode, il Berte mandatario contrasse la responsabilità del mandato violato. Ecco il titolo proprio dell'azione del Viazzoli contro Berte. La funzione dunque imaginata nella Sentenza 29 Settembre 1830, ora appellata, non è quella che risulta dal fatto, e nè meno quella che fu contemplata dalla Sentenza del Consiglio 10 Agosto 1821. In essa la questione dell'avaría Payken non è riguardata solamente come partita di conto, ma come causa originaria delle ostilità del Montebruno. Il vero titolo del sequestro, ossia il di lui pretesto, fu la sospensione della spedizione delle vacchette fatta dal Viazzoli in conseguenza della ingiusta renitenza del Montebruno a bonificare le somme pagate in Pietroburgo a Payken in forza delle Sentenze di que' Magistrati. La prova precisa, solenne, irrefragabile di questo aspetto dell'avaría Payken è il vero titolo del ruinoso sequestro, come risulta dalla Sentenza del Supremo Consiglio, il quale, dopo il passo sovra recato al § 1149 di questa scrittura, prosegue dicendo: « E questa partita dell'*avaría grossa* » e de' suoi frutti era appunto quella partita che il Montebruno aveva » ricusato di menar buona al Viazzoli, ch'era stata da lui collocata nella » colonna dei *debiti arbitrarj* del conto RIFORMATO, ed era rimasta quindi » fuori della transazione, quale un credito senza titolo e NON PROVATO; » come lo stesso Montebruno nella sua *osservazione* su questa partita » nel conto riformato medesimo precisamente espresse. »

« Il Viazzoli, che trovavasi aggravato da questa inaspettata e soprav» venuta condanna, di cui era ben consapevole a sè stesso di non avere

» assunto il pagamento, sospese, com' era naturalissimo, la spedizione
» delle rimanenti vacchette, per avere così come conguagliarsi di que-
» sto disborso, secondochè dal suo conteggio appariva ».

« Ma il Montebruno, il quale credette ciò una indoverosa rappre-
» saglia del Viazzoli, e pretese ch' egli si fosse accollato, oltre il paga-
» mento dei noli, anche il pagamento dell' avaría grossa posta da lui
» nella colonna dei debiti arbitrarj del *conto riformato*, fece in mano
» del Berte, per la negata spedizione delle rimanenti vacchette, quel
» sequestro, della cui *conferma* trattossi nel Giudizio avanti l'Auditore
» di Livorno, e nel Giudizio successivo avanti ai Consoli-di-mare di
» Pisa: Giudizio nel quale rimase, per due conformi Sentenze, a ca-
» rico del Viazzoli confermato il sequestro. »

« Ora in questo stato, nel dubio di fatto, apprenderassi tosto che la
» REVOCA o la CONFERMA del sequestro in quei Giudizj DIPENDEVA UNICA-
» MENTE dal riconoscere e determinare SE LA PARTITA DELL'AVARÍA GROS-
» SA (ch' era certamente un debito del Montebruno verso il capitano
» Payken, e che in ordine al Decreto del Senato di Pietroburgo aveva
» dovuto per interesse del Montebruno medesimo pagare il Viazzoli)
» fosse o non fosse compresa nella transazione; fosse o non fosse dal
» *conto riformato*, che presentava il definitivo stato dei conti fra le
» parti, inclusa od esclusa; fosse in somma o non fosse stata, come
» l'altra partita dei noli, dovuta egualmente al capitano Payken dal
» Montebruno, al Viazzoli accollata. »

§ 1161. Lo scambio fraudolento del conto riformato, come vedesi nei Documenti B e C, non può venire assunto come semplicemente defraudante il Viazzoli dell' abbonamento della grossa avaría, e come anche defraudante della maggior somma degl' interessi; ma bensì come autorizzante il giudizio del sequestro. Dunque il detto scambio racchiude essenzialmente tutta la Causa del sequestro, tutta l' essenza dei diritti Viazzoli, tutta la responsabilità dei Giudicati del 1806 e 1807. Dunque è falso che con l'abbonare dell'avaría sia stato riparato al mal fatto, e tolta di mezzo la incontrata responsabilità della parte avversaria. Ad essa, alla sua negligenza, e alla fraudolente produzione si deve imputare tutta la riuscita dei Giudicati 1806 e 1807. In questo fatto consiste il titolo e l'azione del MANDATO VIOLATO. Ciò è tanto vero, che dalla esposizione dell' affare originario, fatta dal Supremo Consiglio nella Sentenza 10 Agosto 1821, allegata quì al § 1149 co' i genuini documenti, risulta un Giudicato totalmente contrario, che avrebbe resa assolutamente impossibile la conferma del sequestro praticato dal Montebruno,

che rovesciò la responsabilità contro la parte Berte. Assorbente, decisiva e perentoria è questa osservazione. Per essa viene annientato il motivo impiegato dal Supremo Magistrato nella Sentenza 29 Settembre 1830; e ne svela lo scambio illegale, co 'l quale si tramuta la questione capitale sopprimendo l'azione *mandati*, importante tutta la serie dei danni, le ruine di cui fu causa, e specialmente il sequestro fraudolentemente ottenuto co 'l conto scambiato. Così, come fu detto, co 'l testo stesso della Sentenza del Supremo Consiglio 10 Agosto 1821 viene confutata l'argomentazione del Supremo Magistrato.

§ 1162. Egli è impossibile di evitare questo conflitto, com'è impossibile di evitare l'annichilamento dell'argomentazione impugnata. I dati di fatto assunti dal Supremo Consiglio sono quelli ch' esistevano al tempo del sequestro. I rapporti di diritto, che da esso furono rilevati, sono quelli che vigevano all' epoca del sequestro. Il giudizio che ne emerge è quello che doveva derivare al tempo del sequestro. La criminosa sottrazione del vero conto, che formava parte della Transazione del 1802; la colposa negligenza in tutto l'affare, a cui diede pretesto la ostile pretensione su l' avaría Payken; furono le circostanze assunte in considerazione dalle Sentenze 13 Dicembre 1819 e 10 Agosto 1821, lettere B e C, come consta dalla loro lettura. In questo fatto consiste essenzialmente il titolo proprio della responsabilità della Berte, il cui autore fu accusato di colpevole negligenza nella difesa del Viazzoli. Non è dunque la non-deduzione o deduzione della somma dell'avaría che formi il titolo proprio della responsabilità procuratoria, ma bensì la negligenza nel non difendere il Viazzoli nel tentato sequestro. Questa difesa abbracciava tutto il complesso della Causa, e non il parziale interesse della somma non dedotta, in cui per altro entrava anche la somma degl' interessi su tutto il credito Payken.

§ 1163. È dunque evidente che con l' abbonare solamente l' avaría Payken non fu rimediato al mal fatto, nè si sanò l'effetto delle Sentenze 1806 e 1807. Ciò consta evidentemente dai passi recati delle Sentenze sopr' allegate. Dunque co 'l giudicare, come fu fatto, dal Supremo Magistrato con la Sentenza 29 Settembre 1830, si procedette di fronte contro le cose dichiarate dal Supremo Consiglio; e con le cose del Su-

premo Consiglio viene precisamente confutata la causale del Supremo Magistrato.

Che più? La Berte, benchè più volte abbia fatto istanza d'essere posta fuori di Causa, è stata condannata a rimanervi. In ultimo dunque la questione consiste nel vedere, se co 'l far bonificare l'importo dell'avaría la Berte abbia soddisfatta la condizione giudicata con le due Sentenze conformi 13 Dicembre 1819 e 10 Agosto 1821, in cui fu dichiarato « che debbano rimanere e pesare a tutto carico della signora » Berte, finchè questa revisione non fosse di fatto da essa ottenuta, tutti, nessuno escluso, i *danni di qualunque specie* derivati al Viazzoli » dall'essere stata pagata indebitamente al Montebruno dai rappresentanti la ragione Berte la somma di pezze 12,620 » (vedi § 1150).

Oltre a ciò, è di fatto che la Causa decisa dal Supremo Consiglio del 24 Settembre 1827, di cui la Berte si prevale, si trova intestata unicamente fra Viazzoli e Montebruno, senza che sia intervenuta la parte Berte; e fra il Montebruno e Viazzoli soli fu decisa tutta quanta la Causa di revisione, come consta dal testo stesso della detta Decisione. Come mai la revisione che la Berte doveva ottenere, e nella quale si trattava di conoscere della responsabilità del suo autore per azione di mandato, non interviene in Causa, e lascia che Montebruno e Viazzoli soli si dibattano, come se essa fosse straniera? Come mai questa condotta si concilia con la Sentenza 10 Agosto 1821? In concorso della Berte niente fu giudicato. Come dunque si può prevalere della Decisione 24 Settembre 1827? Come può mostrare l'esecuzione del Giudicato 1821? Come può escludere l'azione dei danni intentata nel presente Giudizio, e a Galli cessionario Viazzoli aggiudicata con le Sentenze passate in giudicato?

Quello ch'è più strano si è, che la detta Berte, senza che su d'essa sia stato nulla pronunciato, intenda valersi della Decisione 24 Settembre 1827. Questa, rispetto a lei, si può dire *res inter alios acta.* Dunque niuna revisione riguardo a lei fu pronunciata; dunque rimane sotto l'azione di mandato contro lei intentata, e per cui fu condannata nell'Agosto 1821; dunque deve sottostare nel giudizio di liquidazione ora pendente.

§ 1164. Forsechè con la somma bonificata furono risarciti tutti i danni, nessuno escluso, di qualunque specie, derivati al Viazzoli con la violazione del mandato commessa dal Berte? Chi sarà da tanto da provare che con questa somma il Viazzoli sia risarcito di questi danni? Ora quì sta tutta l'essenza della responsabilità della Berte, cui è impossibile legalmente e logicamente di vedere scaricata con la deduzione dei rubli 3472,66, importo della detta avaría. È forse possibile che rubli 3472,66 saldino la somma di rubli 6432 e 29, dichiarati dal Supremo Consiglio? È forse possibile travolgere il concetto di tutti i danni del sequestro nella miserabile somma di rubli 3472,66? E pure un tanto palpabile travolgimento fu praticato con la Sentenza 29 Settembre 1830. Ora si vegga se essa sia o no manifestamente ingiusta, e debba o no essere riformata.

ALLEGATI

ALLEGATO *A.*

A' dì 29 Settembre 1830.

LEOPOLDO II., ec.

Il Regio Magistrato Supremo di Firenze nella Causa vertente fra il sig. Luigi Montebruno, stralciario e liquidatario della ragione; Gio. Batt. Montebruno quondam Giovanni di Genova, possidente e banchiere ivi domiciliato, e con esso il sig. Conte Giovanni Batt. Montebruno quondam Giovanni, come erede del medesimo, ed interessato nella detta ragione, esso pure domiciliato a Genova, rappresentati da M. Vittorio Ceccarelli; ed il sig. Marchese Balì Eduardo Dufour Berte, possidente, domiciliato a Firenze, rappresentato da M. Andrea Pierattini; ed il sig. Giovanni Ulderigo Walser, negoziante domiciliato a Livorno, rappresentato da M. Francesco Brocchi da una parte; ed il sig. Giacinto Viazzoli negoziante, domiciliato a Milano, rappresentato da M. Pietro Bellucci; ed il sig. Giuseppe Galli negoziante e possidente, esso pure domiciliato in Milano, rappresentato da M. Gabriello Piccioli e da M. Giuseppe Cosimo Vanni dall'altra parte.

I signori Montebruno hanno esposto, come decidendo il primo Consiglio di Giustizia, sedente a Firenze, nel dì 24 Settembre 1827, la Causa della revisione concessa dal Sovrano Rescritto del dì 11 Dicembre 1823 delle Sentenze del Tribunale di Prima Istanza di Livorno del dì 16 Dicembre 1806, e dei Consoli-di-mare di Pisa del dì 20 Aprile 1807, aveva dichiarato (ivi) = che l'avaría grossa del capitano Payken, tanto in capitale, che pe' i frutti al cinque per cento per il tempo che possono essere dovuti, e per quella somma che tanto in capitale che in frutti, secondo la liquidazione da farsene nel suo congruo Giudizio, sarà dovuta dai signori fratelli Montebruno, costituì e costituisce debito dei detti signori fratelli Montebruno, non ostante la transazione del 31 Marzo 1802, e successiva ratifica del dì 31 Luglio 1802. =

E conseguentemente, che l'importare di quello che fosse per risultare dalla detta liquidazione dovesse proporzionatamente diminuire il sequestro da Montebruno commesso a danno della ragione Viazzoli e Compagni fino dal dì 18 Marzo 1806, per gli atti del Tribunale di Livorno, presso e nelle mani del fu sig. Francesco Onorato Berte, per il pagamento del credito di lire ottantunamila trecento novantaquattro e soldi otto, e frutti mercantili decorsi dal dì 1.° Novembre 1803, e decorrendi fino al saldo, e liquidato nella detta somma dalla Sentenza del Tribunale di Livorno del dì 18 Agosto 1807. — Dopo la Notifica-

zione di questa Decisione, fatta ai signori Montebruno, non essendosi dati li signori Viazzoli e Galli nessuna premura d'instaurare il Giudizio di liquidazione, dai signori Montebruno, con loro scrittura del dì 8 Agosto 1828, salve le più salutari proteste e riserve, fu fatta istanza perchè il Magistrato assegnasse al sig. Giacinto Viazzoli un breve e competente termine ad avere prodotta negli Atti del Magistrato, corredata delle opportune giustificazioni, la regolare liquidazione di ciò che, a termini e nei modi determinati dalla Decisione medesima, potesse far carico alla casa Montebruno dell'avaría grossa del capitano Payken, tanto per il capitale, che pe' i frutti.

Dopo diversi atti e scritture *hinc inde* fatte, li signori Galli e Viazzoli, con scrittura esibita il 25 Marzo 1829, produssero un prospetto o dimostrazione di *dare-ed-avere*, portante un reliquato a loro favore di lire quattrocento ottantadue mila centocinquantuna, soldi otto, denari dieci, non compreso nella detta somma il danno immenso da esso Viazzoli in proprio, e nella rappresentanza della sua ragione, asserito sofferto, e che con la successiva scrittura del dì 8 Luglio 1829 lo designarono in lire trecento ottanta mila, accompagnato dalla domanda che li signori Montebruno, erede Berte ed Ulderigo Walser solidalmente e con arresto personale fossero condannati al pagamento di detta somma, o di quelle maggiori o minori somme a cui dal Magistrato fossero tassate le reclamate partite, più gl'interessi e le spese, con quant'altro fosse di ragione.

Eccezionando i signori Montebruno la domanda dei signori Viazzoli e Galli, hanno rilevato che la Sentenza del Supremo Consiglio = non contenendo altro carico, che la sola condanna al pagamento di quella quota d'avaría in capitale e frutti che potesse essere da essi dovuta dietro regolare liquidazione; e che la rifusione del danno in proporzione, = non essendo che una conseguenza da verificarsi, conseguenza di sequestro da essi commesso per gli Atti del Tribunale di Livorno del dì 18 Marzo 1806, = siccome tra le reclamate partite non ne esiste nessuna che appelli alla quota dell'avaría Payken, facevano istanza perchè il Magistrato rigettasse pienamente le contrarie domande; ed imponendo ai signori Viazzoli e Galli un perpetuo silenzio, li dimettesse dal Giudizio che contiene la condanna degli avversarj nelle spese anche stragiudiziali.

Li signori erede Berte ed Ulderigo Walser, rilevando che dopo l'ottenuto rescritto di revisione non avevano altro interesse nè con Montebruno, nè con Viazzoli, domandavano d'essere messi fuori di Causa. =

Ed in subalterno domandavano che il Magistrato condannasse i signori Montebruno alla loro piena indennità da ogni pretesa contro di essi dedotta dai signori Viazzoli e Galli, con la rifusione di ogni spesa sofferta anche stragiudiziale.

Sopra di che, ec.

Veduta la Decisione del Supremo Consiglio del dì 24 Settembre 1827, ec.

Veduta la domanda esibita dai signori Montebruno il dì 8 Agosto 1828, ec.

Veduta una scrittura esibita da Montebruno il dì 7 Genajo 1829, ec.

Veduta la nomina del procuratore di Viazzoli e Galli, ec.

Veduta una scrittura esibita da Viazzoli e Galli del giorno 1.° di Maggio detto, ec.

Veduta altra scrittura esibita da Montebruno il dì 16 Maggio detto, ec.

Veduta altra scrittura esibita da Viazzoli e Galli il dì 25 Maggio detto, ec.

Veduto il conto di credito reclamato da Viazzoli e Galli, ec.

Veduto il manifesto ossia bolletta di carico della nave capitano Payken, ec.

Veduta altra scrittura esibita da Montebruno il dì 11 Giugno 1829, ec.

Veduta altra scrittura esibita da Galli e Viazzoli il dì 8 Luglio detto, ec.

Veduta altra scrittura esibita da Galli e Viazzoli il 17 Luglio detto, ec.

Veduta altra scrittura esibita dall'erede Berte il 21 Luglio detto, ec.

Veduta altra scrittura esibita da Walser il dì 31 Luglio detto, ec.

Veduta altra scrittura esibita da Montebruno il dì 1.° Agosto detto, ec.

Veduta altra scrittura esibita da Galli e Viazzoli il dì 11 Agosto detto, ec.

Veduta altra scrittura esibita da Viazzoli e Galli il dì 14 Settembre detto, ec.

Veduta altra scrittura esibita da Montebruno il dì 22 Settembre detto, ec.

Veduta altra scrittura esibita dai signori erede Berte e Ulderigo Walser il Settembre detto, ec.

Veduta altra scrittura esibita da Montebruno il dì 15 Maggio 1830, del tenore, ec.

Veduta altra scrittura esibita dall'erede Berte il dì 12 Giugno detto, ec.

Veduta altra scrittura Walser, esibita il dì 14 Giugno detto, ec.

Veduti i documenti con la detta scrittura prodotti, del tenore, ec.

Veduta altra scrittura esibita da Walser il dì 17 Giugno detto, del tenore, ec.

Vedute, sentite le parti, ec.

Invocato il SS. Nome di Dio

Attesochè dopo le Sentenze del 16 Dicembre 1806 e 20 Aprile 1807, che riconobbero la legitimità ed efficacia del sequestro commesso a nome della ragione Montebruno di Genova sopra il carico di lino e ferro innoltrato a Livorno per conto ed interesse della ragione Viazzoli e Compagni di Pietroburgo, non poteva il sequestro medesimo somministrare fondamento di lagnanza e titolo d'indennità per la stessa ragione Viazzoli, se non in quanto il sequestrante, rinunziando agli effetti giuridici ed ai benefizj della cosa giudicata, abbia aderito che le Sentenze medesime vengano ricondotte a nuovo esame, e si torni a discutere sopra i diritti di debitore e su la giustizia di esse. — Attesochè nel concreto i fratelli Montebruno, lontani dal rendere indefinitamente il favore dei Giudicati da concordarne la irregolarità e la ingiustizia, e da riporre le cose nello stato in cui trovavansi alla loro emanazione, = hanno convenuto che le medesime non facessero stato su 'l merito soltanto del dovuto o non dovuto pagamento dell'avaría grossa del capitano Payken, e che per questo lato unicamente soggiacessero al rimedio della implorata revisione; (ivi) « acconsentono che in questa sola parte (il pagamento dell'avaría grossa del capitano Payken), benchè passata in cosa giudicata, venga esaminata di nuovo la giustizia delle Sentenze del Tribunale di Livorno e Pisa del 1806 e 1807, che compresero a carico del Viazzoli simile pagamento. »

Attesochè il rescritto del 1823, con cui fu conceduta la revisione delle rammentate pronuncie, e quindi la Sentenza del Supremo Consiglio, che, in sequela della revisione medesima resa giustizia alle parti, restrinsero ogni indagine all'importare della stessa avaría Payken, se la Sentenza medesima, occupata esclusivamente di quella, mentre ne incredità, perchè omessa nel conto, la ragione Viazzoli, riconobbe, di fronte sempre alla sola avaría Payken, la eccessività del sequestro; e circoscrivendone come tale, in pregiudizio dei sequestranti Montebruno, la estensione, li sottopose al parziale rifacimento dei danni che avessero cagionati con tale eccesso al debitore, (ivi) = « dichiara che l'avaría grossa del » capitano Payken, tanto in capitale, che pe' i frutti al cinque per cento per il » tempo che possono essere dovuti, e per quella somma che tanto in capitale » che in frutti, secondo la liquidazione da farsene nel suo congruo giudizio, sarà » dovuta dai signori fratelli Montebruno, costituì e costituisce debito dei detti » signori fratelli Montebruno, non ostante la Transazione del 31 Marzo 1802; e » conseguentemente dichiara che l'importare del detto credito, che verrà a ri- » sultare dalla detta liquidazione, dovrà proporzionatamente diminuire il se- » questro del sig. G. B. Montebruno quondam Giovanni a danno della ragione » Viazzoli e Compagni, e del sig. Giacinto Viazzoli, commesso a' 18 Marzo 1806 » per gli Atti del Tribunale di Livorno presso e nelle mani del sig. Francesco » d'Onorato Berte, per il di lui credito di lire ottantunamila trecento novanta- » quattro, con più gl'interessi mercantili. E ciò fermo stante, dice il Sequestro » su riferito, essersi dovuti e doversi restringere alla quantità di detta somma di » lire 81,394 ed interessi ec., quanto ne avanzerà, fatta la deduzione del credito » dell'avaría grossa, che a forma della liquidazione, come sopra, risulterà a fa- » vore della ragione Viazzoli e Compagni, e del sig. Giacinto Viazzoli: la quale » risultanza prova che i signori Montebruno rimangono obligati a bonificare » alla predetta ragione Viazzoli, e al sig. Giacinto Viazzoli, unitamente all'im- » portare dei danni e delle spese corrispondenti all'eccessività del sequestro dai » signori Montebruno commesso, da liquidarsi pure come di ragione: ed in tal » guisa riforma, corregge e revoca analogamente le Sentenze del 1806 e 1807, » delle quali è stata concessa la revisione. » =

Attesochè d'ogni altro credito reclamato contro i fratelli Montebruno dai signori Viazzoli e Galli in conseguenza dei pregiudizj asseriti e risentiti pe 'l sequestro dagli stessi fratelli Montebruno commesso su 'l carico di lino e ferro, il Magistrato Supremo non poteva contro un suddito di estero principato conoscerne per difetto di giurisdizione; o trovandosi il credito stesso, = tranne la porzione relativa all'avaría Payken, escluso e distrutto dalle Sentenze del 1806 e 1807, la domanda tendente ad ottenerlo incontrava l'ostacolo invincibile della cosa giudicata, ec. =

= Attesochè in tali termini non restando a debito dei nominati fratelli Montebruno verso la ragione Viazzoli che il merito della stessa avaría Payken, il sequestro di cui è questione non era a considerarsi arbitrario ed eccessivo, chè a dirimpetto di essa nei danni poteasi pretendere risarcimento nella più rigorosa proporzione, e secondo la misura dell'eccesso medesimo. =

Attesochè frattanto era essenziale, per misurare questo eccesso, e determinare la corrispondente rata dei danni dovuti alla ragione Viazzoli, la liquidazione del debito a scomputarsi in favore di lei, ossia l'importare preciso della riferita avaría Payken.

Attesochè, quanto alle domande avanzate dai signori Viazzoli e Galli contro gli eredi della defunta Marchesa Berte, e relative agli stessi danni procedenti dal citato sequestro su 'l carico di lino e ferro, e pe' i quali supponevasi tenuta solidalmente co' i fratelli Montebruno la stessa Marchesa Berte, e per essa i di lei rappresentanti, era a ritenersi che ogni responsabilità della detta Marchesa Berte derivava dalle dichiarazioni contenute nelle Sentenze del Magistrato Supremo e del Consiglio de' 13 Dicembre 1819 e 10 Agosto 1821, ossia della colpa nella quale la rammentata Marchesa Berte incorse per avere trascurata la difesa che nel Giudizio dei sequestri Montebruno incombevale a favore della ragione Viazzoli, cui era stato diretto e raccomandato il carico sequestrato.

Attesochè per altro tale responsabilità, stabilita dalle rammentate pronuncie del Magistrato Supremo e del Consiglio, non essendo pura ed assoluta, ma condizionale, e subordinata al caso della non chiesta o negata revisione ch'essa Marchesa Berte fu autorizzata a domandare delle dette due Sentenze confermatorie del sequestro (ivi) = dice essere constato e constare della omissione, per parte dei rappresentanti la ragione Francesco d'Onorato Berte, della diligenza alla quale erano tenuti nella difesa della Causa di sequestro vagliata fra Viazzoli e Montebruno, stata decisa a favore di Montebruno con le due conformi Sentenze, di che in Atti; e perciò qualora nel termine, di che nella Sentenza del Magistrato Supremo de' 13 Dicembre 1819, non siano state fatte, per parte dei detti rappresentanti la ragione Berte, le premure e gli Atti opportuni, di che nella detta Sentenza, per ottenere la revisione delle due conformi al sig. Viazzoli contrarie, ovvero anco, fatti tali atti o premure, non sia la revisione di quelle ottenuta doverne essere a carico, ec. = Questa revisione oramai conceduta e sperimentata, come riponeva il Viazzoli e la ragione di lui nello stato in cui trovavasi prima che emanassero a suo pregiudizio le Sentenze medesime, compisce all'onere imposto alla rea convenuta, e per la mancanza dell'evento cui erano annesse le condanne; = attesochè il riflesso, che objettavasi, d'essere stata implorata dalla Marchesa Berte questa revisione fuori del termine assegnatole dalla Sentenza del Magistrato Supremo e del Consiglio, e d'essersi ottenuta non con generale rapporto agli articoli compresi nel Sequestro, ed alle due pronuncie del 1806 e 1807 che lo confermarono, ma parziale, e ristretta al merito dell'avaría Payken, = non era, dicevamo, il riflesso medesimo a valutarsi per argomentare alla continuazione della colpa nella stessa Marchesa Berte, e quindi all'obligo di lei, nel senso delle Sentenze del 1819 e 1821, alla rifusione dei danni a favore della ragione Viazzoli, poichè quanto al termine, sebene di poco ed a ragione declinato, non risultando per sè stesso tassativo nè comminatorio, la inosservanza senza interpellazione, e la mora conseguente, non portavano di regola a caducità; e relativamente alla restituzione dell'importare dell'avaría Payken, che incontravasi nella revisione, la restrizione medesima procedeva

dalla misura di quella colpa di cui fecesi responsabile la Marchesa Berte, e che rimproveratale dalle pronuncie del 1819 e 1821, la sottopose, fuori della revisione, all'obligo ed alla pena dei danni.

Attesochè non era da elevarsi a disputa, che tutta la colpa ravvisata nella Marchesa Berte dai due Giudicati che rammentavano e fondavano ogni azione dei signori Viazzoli e Galli nella Causa, si sostanziasse nel fatto di non aver prodotto la stessa Marchesa Berte, o chi per essa, nel Giudizio di sequestro del 1806 e 1807 il conto riformato trasmessole da Pietroburgo, ossia quel conto, in cui figurando a credito della ragione Viazzoli l'avaría Payken, tolse che esso fosse scomputato dal suo debito verso Montebruno, e che in tal guisa il sequestro si confermasse per una minor somma.

= Attesochè l'ultimo dei Giudicati stessi, ossia la Sentenza del 10 Agosto 1821, proferita dal Supremo Consiglio, co 'l sottoporre la Berte ai danni in favore del Viazzoli per la ragione unica ed espressa di non avere la medesima dedotto a vantaggio di lui nei pagamenti fatti a Montebruno l'importare dell'avaría Payken, lascia poco a dubitare che ogni colpa della stessa Marchesa Berte partisse dal concetto di lei e si sostanziasse nella omessa deduzione della detta avaría; = e che laddove la medesima fosse stata tolta, ella non avrebbe trovato soggetto in questa mandataria di responsabilità od obligazione: — ecco i termini della Sentenza (ivi) = « Il Supremo Consiglio, senza fermarsi all'inci- » dente dal sig. Viazzoli proposto su la di lui ammissione al giuramento sup- » pletorio, procedendo a decidere la *questione* in merito avanti il Supremo Con- » siglio agitata fra le parti, è interessante di conoscere se, per le ragioni *hinc* » *inde* dedotte dalle parti medesime, dal rimborso di detta signora Berte rite- » nutosi su 'l prezzo del carico di lino e ferro, spettante al sig. Viazzoli per il » pagato in suo conto al sig. Montebruno di Genova, dovesse o no dedursi in » isgravio del sig. Viazzoli medesimo, portandolo a carico di detta signora Berte, » l'importare dell'avaría grossa dovuta al capitano Payken, dice essere stato » bene appellato dal signor Giacinto Viazzoli dalla Sentenza della Regia Ruota » di Firenze del dì 28 Settembre 1820, nella parte contraria al medesimo, e » favorevole alla signora Casimira de Gamerra vedova Berte, e male essere sta- » to con la detta Sentenza giudicato; poichè dice essere constato e constare » della omissione, per parte dei rappresentanti la ragione Francesco d'Onorato » Berte, della diligenza alla quale erano tenuti nella difesa della Causa di seque- » stro vagliata fra il ridetto signor Viazzoli ed il sig. Giovanni Battista Monte- » bruno di Genova, stata decisa a favore del sig. Montebruno con le due confor- » mi Sentenze, di che in Atti; e perciò qualora nel termine, di che nella Sen- » tenza ec.,..... dover essere a carico della signora erede Berte, salva la di lei » rivalsa, come di ragione, contro gli stralciarj e accollatarj di detta ragione, » come parimente nella detta Sentenza, — tutti i danni che possono essere deri- » vati al detto sig. Giacinto Viazzoli dall'essere state pagate al detto sig. Mon- » tebruno, dai rappresentanti la suddetta ragione, per di lui conto la somma di » che in Atti, senza essere stata fatta deduzione a favore del signor Viazzoli del » preteso e dichiarato credito del signor Montebruno dell'importare dell'avaría

» grossa dal detto signor Viazzoli pagata al signor capitano Payken per conto di » detti signori Montebruno, in ordine ai Decreti del Senato di Pietroburgo, — » di che parimente in Atti; il quale importare di detta avaría grossa non potrà » nè pure essere compreso a discarico della ragione Berte nel conteggio co 'l » detto sig. Viazzoli su le somme come sopra pagate al detto sig. Montebruno, » se non nel caso della revisione come sopra implorata ed ottenuta: e così disse » doversi confermare, siccome conferma, la predetta Sentenza del Magistrato » Supremo di Firenze del 13 Dicembre 1819; e nei motivi (ivi) non si negava, » ed anzi era concordato fra le parti, che il defunto Marchese Berte fosse rac- » comandatario del cospicuo carico di lino e ferro, che il sig. Viazzoli aveva dal » porto di Cronstad innoltrato al Berte stesso, suo corrispondente di commer- » cio... e nè meno impugnavasi che il Berte raccomandatario del carico, e come » corrispondente dell'absente Viazzoli, si fosse incaricato di difendere l'interesse » e le ragioni del Viazzoli medesimo nella Causa di conferma di sequestro che » la ragione Montebruno per un suo preteso credito aveva intentata nel Tribu- » nale di Livorno contro Viazzoli..... Constava dal carteggio, che il docu- » mento su 'l quale più specialmente contava il Viazzoli per far rivocare il se- » questro Montebruno, era la transazione del 1802, passata fra esso ed un tal » Ramorino procuratore del Montebruno..... Questa transazione era stata pre- » ceduta da un conteggio generale, che nel linguaggio convenzionale delle parti » si chiamò *conto riformato*.... Il sig. Viazzoli, dopo che il Berte ebbe assunto » l'incarico della difesa, era stato sollecito di trasmettere al Berte questa transa- » zione, a senso suo importantissima, e più il suo conteggio con Montebruno, » onde con queste carte alla mano il Berte fosse in grado per suo interesse di » escludere quel preteso credito Montebruno, per cui era stato commesso il se- » questro. Questa transazione adunque, questo *conto riformato*, avrebbero dovuto » prodursi dal Berte nella Causa del sequestro.... Ora rivolgendo gli Atti di tal » Causa, questi documenti non si vedranno prodotti per parte di chi rappresentava » il Viazzoli; e sebene si facesse osservare che il Rossi, procuratore del Montebru- » no, gli aveva prodotti fedelmente in quel Giudizio, era altretanto vero che non » si vedeva prodotto il conteggio, e, quel ch'è più, nè meno il *conto riformato*... » Vi è dubio che questo silenzio su 'l *conto riformato*, in un'occasione così im- » portante, sia una colpa imputabile.... Sono queste le circostanze di fatto ed i » rilievi di diritto, su i quali il Supremo Consiglio compose il suo Giudizio su » la imputabilità del contegno degli stralciarj Berte.... Qualora il *conto rifor-* » *mato* fosse stato prodotto, poteva senza violenza piegare l'animo dei giudicanti » a determinarsi per l'*esclusione* dell'accollo, tostochè esprimeva in lettere, che » la partita dell'avaría grossa non solo era stata conteggiata, compensata e sal- » data, ossia bonificata, ma esclusa, rigettata, tenuta fuori dai conguagli, dai conti, » ec...... In quest'aspetto la deduzione e controposizione del *conto riformato* » = era necessaria per dimostrare.... che fra le partite vi era appunto la partita » dell'avaría grossa dovuta al capitano Payken, di cui nel conto del 1797 era » accreditato Viazzoli, e che nel *conto riformato* del 1802 non fu a lui menata » buona, perchè non giustificata. = Dopo questa veramente decisiva e peren-

» toria considerazione non rimase al Consiglio alcun dubio su l'importanza e su
» la rilevanza del *conto riformato*, e su le pregiudiziali conseguenze della mal
» trascurata sua produzione, che per giustizia bisognava tutte rifondere sopra
» gli autori della colpa. »

= Attesochè la Revisione, e più la Sentenza del 24 Settembre 1827, avendo posto i signori Viazzoli e Galli nel caso di dedurre il *conto riformato*, ossia di prelevare l'importare dell'avaría Payken, di ottenere contro i fratelli Montebruno la riduzione co 'l sequestro del debito, e dentro la corrispondente riduzione del sequestro medesimo il proporzionale rifacimento dei danni, restituirono le cose nello stato in cui trovavansi nel 1806 e 1807, tolsero i debitori sequestrati da ogni pregiudizio, cui pe 'l fatto od omissione fossero andati sottoposti, e purgandosi in tal guisa della colpa loro rimproverata dalle Sentenze del 1819 e 1821, declinarono conseguentemente gli effetti ed i pregiudizj che ne risultavano. =

Attesochè in tali termini, senza curare le conseguenze qualunque siano del sequestro, e la maggiore o minore estensione dei danni, una volta che dopo la Sentenza proferita in loro contradittorio dal Supremo Consiglio li 24 Settembre 1827, sono fra le altre cose tenuti ai danni stessi i fratelli Montebruno, = la Marchesa Berte, tanto per la regola di ragione, quanto per il disposto dai medesimi Giudicati, che stabilirono la di lei responsabilità, non aveva successivo obligo verso Viazzoli e Galli, gli effetti della mancanza commessa a loro carico erano tolti, ed essa cessava in tal guisa di aver parte nel Giudizio. =

Attesochè questi riflessi erano comuni, e militavano anche a favore del sig. Ulderigo Walser, nella sua rappresentanza di stralciario della mancata ragione Francesco d'Onorato Berte, deliberarono e deliberano:

Prima di far diritto nel merito su le domande avanzate in Atti dai signori Giacinto Viazzoli e Giuseppe Galli, con le scritture del 25 Maggio e 8 Luglio 1829, contro i signori Luigi e Conte Giovanni Battista Montebruno di Genova, = ed all'oggetto di stabilire definitivamente l'importare dell'avaría grossa del capitano Payken nella quantità dovuta dai signori fratelli Montebruno, dei frutti ec., secondo e per l'oggetto di che nella Sentenza proferita dal Supremo Consiglio li 24 Settembre 1827, = elegge in perito il sig. Francesco Barsi, cui commette di procedere nel modo come sopra, e dietro le istruzioni che gli saranno comunicate dal Magistrato, alla sopradetta liquidazione, riservate le spese.

E pronunziando quindi su 'l merito di Causa vertente tra i detti signori Viazzoli e Galli, ed i signori Dufour, erede Berte, e Ulderigo Walser e Montebruno, i detti signori Viazzoli e Galli non hanno avuto diritto ed azione per intimarli nel presente Giudizio di liquidazione, e tanto meno per chiedere contro di essi condanna alla pretesa rifusione dei danni, secondo le scritture del 25 Maggio e 8 Luglio 1829. Assolve perciò gli stessi Dufour, erede Berte e Walser, e l'ultimo nella qualità unicamente di stralciario della ragione Berte, dalle domande contenute nelle precitate scritture; ed i nominati signori Viazzoli e Galli condanna solidalmente a favore dei signori Dufour e Walser nelle spese del presente Giudizio: quelle del sig. Dufour tassa in fiorini sessantotto e centesimi

sessanta; le altre del sig. Walser in fiorini ottantatrè. E quanto alle rilevazioni domandate in Causa, dice non essere luogo a fare dichiarazione.

Firmati: Vincenzo Bani Auditore, Neri Brandaglia Auditore, Nicolò Lami Auditore, Ferdinando Fiorani Coadjutore.

Estratta la presente copia dal suo originale esistente nella Cancellería del Regio Magistrato Supremo della città di Firenze, e nella filza di Sentenze e Decreti del mese di Settembre dell'anno mille ottocentotrenta, e co 'l quale concorda, salvo ec.

In quorum ec.

Fr. Cartoni.

Per copia conforme.

Ceccarelli procuratore dei signori Montebruno, salvo appello. Dott. Francesco Brocchi procuratore dei signori Berte e Walser, sotto tutti i riservi e le proteste di ragione, non derogando, e con riservo ad appellare dalle parti contrarie.

SENTENZA

PROFERITA

DAL R. MAGISTRATO SUPREMO

DELLA CITTÀ DI FIRENZE

SOTTO IL DÌ 13 DICEMBRE 1819

NELLA CAUSA VERTENTE AVANTI IL MEDESIMO

FRA IL SIGNORE

GIACINTO VIAZZOLI

DI MILANO

E LA NOBILE SIGNORA MARCHESA

CASIMIRA DE GAMERRA VEDOVA BERTE

DI FIRENZE,

I SIGNORI

FRATELLI WALSER

DI LIVORNO

E

FRATELLI FOUQUET

PARIMENTE DI LIVORNO.

ALLEGATO *B.*

A' dì 13 Dicembre 1819.

1. FERDINANDO III., per la Grazia di Dio Principe Imperiale d'Austria, Principe Reale d'Unghería e di Boemia, Arciduca d'Austria, Gran-Duca di Toscana, ec. ec. ec., felicemente dominando.

2. Il Magistrato Supremo della città di Firenze,

3. Nella Causa vertente fra l'illustrissimo sig. Giacinto Viazzoli, Imperiale Regio Amministratore Generale dei Beni della Corona in Lombardía, possidente, domiciliato ed abitante nella città di Milano, e che nella presente Causa ha èletto in Firenze il suo domicilio presso messer Pietro Bellucci, da cui è rappresentato;

4. La nobile signora Marchesa Casimirra de Gamerra, vedova del sig. Cavalliere Giovanni Filippo Berte, ultimo rappresentante e proprietario della vegliata ragione sotto la ditta di Francesco d'Onorato Berte in Firenze, nella sua qualità di erede universale del medesimo possidente, domiciliato ed abitante in Firenze, rappresentata da messer Antonio Cartegni;

5. I signori fratelli Walser negozianti, domiciliati a Livorno, rei convenuti in garanzía, rappresentati da messer Luigi Torracchi;

6. I signori fratelli Fauquet negozianti, domiciliati in Livorno, altri rei convenuti in garanzía, e contumaci su la seconda citazione.

7. Il sig. Giacinto Viazzoli, co 'l ministero di messer Bellucci suo procuratore, ha domandato con scrittura esibita negli Atti li 5 Luglio 1817, che la signora Marchesa Casimirra de Gamerra, vedova del predetto sig. Marchese Gio. Filippo Berte, di lui erede universale, fosse condannata a render conto dell'importare d'un carico di lino e ferro da esso spedito fino dall'anno 1805 da Pietroburgo alla predetta ragione, esistente in Livorno a quell'epoca, di Francesco d'Onorato Berte, della quale era il rappresentante ed il proprietario il predetto sig. Cavalliere Marchese Giovanni Filippo Berte, ed a pagargli la somma e quantità di zecchini fiorentini undicimila trecentoventi, per resto dell'importare del detto carico di lino e ferro, con più gl'interessi mercantili decorsi sopra la detta somma dall'Agosto 1807 e decorrendi sino all'effettivo pagamento, le spese giudiziali e stragiudiziali, i danni, e quant'altro di ragione.

8. La signora Marchesa Casimirra de Gamerra, vedova Berte, assistita da messer Cartegni suo procuratore, con sua scrittura del 23 Luglio 1817 ha opposto l'incompetenza del Foro, ed in subalterna ipotesi ha detto che non era tenuta a render conto del detto carico di lino e ferro, ma doveva bensì questo rendersi dagli amministratori e stralciarj della detta ragione Berte; e perciò si riservava il diritto d'intimare in rilevazione, come di fatti intimò, ai signori fratelli Fauquet e fratelli Walser negozianti, domiciliati in Livorno, con scrittura del medesimo giorno, richiedendo contro i signori stralciarj Fauquet, che

avendo essi assunta l'amministrazione della ragione Berte, ed essendosi fatti con questa veste riconoscere con Circolare del 26 Settembre 1806; ed oltre a questo essendo interessati nella ragione medesima, dovessero essere astretti a rilevarla da quanto veniva richiesto dal sig. Viazzoli, e che perciò dovessero assumere il peso della Causa da questo intentata. E contro i signori Walser, che per le convenzioni tra essi stipulate e i detti stralciarj il dì 17 Novembre 1806, essendosi accollato tutto il pensiero dell'affare del carico del sig. Viazzoli, del conto e degl'interessi co 'l medesimo, stava ad essi esclusivamente di assumere la difesa della Causa attuale, e di pienamente rilevarla dalle conseguenze della medesima, protestando di non volere in questa mescolarsi; e che quand'anche l'avesse fatto, intendeva che tutte le spese di Atti, di funzioni, ed altro, dovessero restare a tutto loro carico.

9. Sopito il Giudizio incidentale d'incompetenza per le rinuncie prodotte negli Atti, restarono contumaci, malgrado la seconda citazione, i signori Fauquet; comparvero i signori Walser: e quindi essi con loro scrittura esibita il dì 20 Agosto 1819, contro la signora Marchesa Berte, esposero che i medesimi tutto al più potevano essere tenuti a render conto delle operazioni fatte dopo l'accollo, facendo istanza d'essere assoluti dalla piena rilevazione contro di essi richiesta dalla signora Berte, con la condanna di lei in tutte le spese e danni.

10. Fattosi successivamente luogo all'esame del merito della Causa, vennero esibite in rendimento di conti delle dimostrazioni tanto dalla sig. Berte, quanto dai signori Walser, su le quali presentò i suoi reclami il signor Viazzoli, perchè esse contenevano delle partite indebitamente poste a suo carico; com'erano quelle di pagamento fatto per li sequestri commessi su 'l carico dal sig. Montebruno di Genova, che si asseriva creditore del Viazzoli: in ordine ai quali sequestri si doleva il medesimo che dalla ragione Berte non fossero stati fatti gli atti occorrenti e le produzioni necessarie in Giudizio per farli revocare, e com'erano le altre partite risguardanti l'avaría generale e particolare che su 'l detto carico erano state pagate, sostenendo che queste dovevano pagarsi dagli assicuratori del carico medesimo: sì perchè il di lui ricupero, dopo ch'era stato predato il bastimento che n'era portatore, era stato fatto per conto degli assicuratori; come ancora perchè la Sentenza dei Consoli-di-mare di Pisa, che regolò l'avaría, aveva tutto portato a carico dei detti assicuratori.

11. Alle pretensioni del sig. Viazzoli si opposero la signora Berte e i signori Walser, sostenendo che, in quanto ai sequestri Montebruno, essi non avevano omessa diligenza alcuna, e avevano fatte le necessarie produzioni; e che il sig. Viazzoli non poteva ricusarsi ad abbonare le avaríe pagate dalla ragione Berte, poichè queste non potevano stare a carico degli assicuratori, avendo essi assicurato con la clausola *franco di avaria*, e perchè non sussisteva che fosse stato effettuato il ricupero per conto degli assicuratori.

12. Dopo di che, portata la Causa all'udienza, e dietro i rispettivi scritti e le informazioni delle rispettive parti:

13. Veduta la scrittura di domanda e produzione esibita per parte del sig. Giacinto Viazzoli il dì 5 Luglio 1817, del tenore, ec.

14. Veduta la poliza di carico prodotta con la medesima, del tenore, ec.

15. Veduta la fattura del costo e delle spese di carico, del tenore, ec.

16. Veduta la scrittura di Berte a Viazzoli del 17 Marzo 1806, registrata, del tenore, ec.

17. Veduta la scrittura di nomina di procuratore, e riservo, fatta per parte della signora Marchesa Berte il dì 15 Luglio 1817, del tenore, ec.

18. Veduto il testamento del sig. Francesco d'Onorato Berte del dì 26 Agosto 1800, rogato ser Carlo Buoncristiani, del tenore, ec.

19. Veduta la scrittura di notificazione, intimazione a rilevazione, e istanza, esibita per parte della sig. Marchesa Berte il dì 23 Luglio 1817, del tenore, ec.

20. Veduta la scrittura di eccezioni, dichiarazioni e protesta, esibita per parte di detta signora Marchesa Berte il dì 23 Luglio 1817, del tenore, ec.

21. Veduta la scrittura di nomina di procuratore, eccezioni di declinatoria di Foro, e riservo, dei fratelli Walser, del dì 7 Agosto 1817, del tenore, ec.

22. Veduta una scrittura d'accusa di contumacia, e nuova intimazione ed istanza della signora Berte, del 25 Agosto 1817, del tenore, ec.

23. Veduta la scrittura di produzione del sig. Viazzoli, del dì 14 Aprile 1818, prodotta con la detta scrittura, del tenore, ec.

24. Veduta la fede del Curato Cecchi, del 4 Aprile 1818, prodotta con la detta scrittura, del tenore, ec.

25. Veduto il certificato del Cancelliere Comunitativo, del 28 Luglio 1817, prodotto con la detta scrittura, del tenore, ec.

26. Veduta la scrittura di produzione, del 22 Maggio 1818, dei fratelli Walser, del tenore, ec.

27. Veduto l'Atto di rinuncia, del 14 Maggio 1818, prodotto con la detta scrittura, del tenore, ec.

28. Veduta la scrittura di allegazione e produzione della signora Marchesa Berte, del 22 Maggio 1818, del tenore, ec.

29. Veduto l'Atto di rinuncia, del 25 Maggio 1818, prodotto con la detta scrittura, del tenore, ec.

30. Veduta la scrittura di produzione, del dì 5 Giugno 1818, esibita per parte dei signori fratelli Walser, del tenore, ec.

31. Veduto l'Atto di rinuncia, del dì 1.° Giugno 1818, prodotto con la detta scrittura, del tenore, ec.

32. Veduta la scrittura di allegazione e produzione della signora Marchesa Berte, del 5 Giugno 1818, del tenore, ec.

33. Veduto l'Atto di rinuncia, del dì 5 Giugno 1818, prodotto con la detta scrittura, del tenore, ec.

34. Veduta la scrittura di produzione e riservo, esibita per parte dei signori Marchesa Casimirra, vedova Berte, e fratelli Walser, il dì 20 Agosto 1818, ec.

35. Veduto il conto dei signori Viazzoli e Compagni con Francesco d'Onorato Berte, del tenore, ec.

36. Veduto il conto d'avaría, provisioni e spese per il riscatto della nave, ec.

37. Veduto l'altro conto di vendita del lino e del ferro, del tenore, ec.

38. Veduto il conto di *dare-ed-avere* dei signori Viazzoli e Compagni co' i signori Walser, del tenore, ec.

39. Veduta la scrittura d'accettazione di rinuncia, produzione ed istanza, esibita per parte dei signori Viazzoli il dì 21 Agosto 1818, del tenore, ec.

40. Veduta la lettera del detto sig. Viazzoli al sig. dott. Bellucci, del 15 Agosto 1818, del tenore, ec.

41. Veduta la scrittura d'eccezioni, spese, istanza e produzione, esibita per parte del sig. Viazzoli il dì 9 Settembre 1818, del tenore, ec.

42. Veduto il contratto di lesione fra il sig. Francesco d'Onorato Berte e i signori fratelli Walser, del 13 Novembre 1806, del tenore, ec.

43. Veduta la scrittura di protesta, produzione ed allegazione, esibita per parte della signora Marchesa Berte li 18 Maggio 1819, del tenore, ec.

44. Veduta la nota di spese occorse per le balle dal 1817 fino dopo l'arrivo in Livorno, prodotta con la detta scrittura, del tenore, ec.

45. Veduta la deliberazione del Consolato di Livorno, del 25 Genajo 1806, prodotta come sopra, del tenore, ec.

46. Veduta l'intimazione per Atto di Usciere, ad istanza di Berte, al corsaro francese per il rilascio della nave, del 4 Febrajo 1806, prodotta come sopra, del tenore, ec.

47. Veduta l'Istanza di Berte al Commissario della marina di Porto-Ferrajo, del dì 15 Febrajo 1806, per il rilascio della nave, prodotta come sopra, del tenore, ec.

48. Veduto l'Atto d'intimazione fatta da Berte co 'l mezzo d'Usciere al Commissario della marina, del dì 6 Febrajo 1806, prodotto come sopra, del tenore, ec.

49. Veduto l'Atto d'intimazione fatta dall'incaricato del capitano Krag al Commissario della marina, del 6 Febrajo 1806, prodotto come sopra, ec.

50. Veduto l'avviso del Commissario della marina, del dì 14 Febrajo, con cui si rimette ad altro giorno la vendita all'incanto del carico prodotto come sopra, del tenore, ec.

51. Veduto l'altro avviso, che destina il giorno per la vendita del carico, del tenore, ec.

52. Veduto il Decreto di liquidazione di danni, avaría, ec., del 25 Aprile 1806, del tenore, ec.

53. Veduto il conto generale di spese fatte da Berte per il ricupero del carico ec., del tenore, ec.

54. Veduta una lettera di Pope e Compagni a Francesco d'Onorato Berte, datata d'Amburgo li 22 Marzo 1806, del tenore, ec.

55. Veduto un Decreto dei Consoli-di-mare di Pisa, del 23 Aprile 1806, che condanna Berte per l'avaría, del tenore, ec.

56. Veduto il Regolamento di avaría, del tenore, ec.

57. Veduta la lettera di Berte agli Assicuratori d'Amburgo, del 16 Maggio 1806, del tenore, ec.

58. Veduta la lettera di Berte ai signori Carle e Compagni di Trieste, del dì 6 Giugno 1806, del tenore, ec.

59. Veduta una memoria segreta, del tenore, ec.

60. Veduta la lettera di Berte ai signori Assicuratori di Amburgo, del 22 Agosto 1805, del tenore, ec.

61. Veduta la lettera di Carle e Compagni di Trieste a Francesco Berte, del 30 Luglio 1806, del tenore, ec.

62. Veduta la lettera dei detti Carle e Compagni a Berte, del 17 Agosto 1809, del tenore, ec.

63. Veduto l'estratto delle partite di vendita di lino avariato ec. dal libro dell'asta publica di Livorno, per rogito del notajo Gaetano Vaccari il dì 8 Genajo 1819, del tenore, ec.

64. Veduta la Sentenza dell'Auditore di Livorno, del 20 Agosto 1806, del tenore, ec.

65. Veduta la Sentenza dei Consoli-di-mare di Pisa del dì 27 Settembre 1806, del tenore, ec.

66. Veduta la Sentenza del Tribunale di Livorno, del giorno 10 Dicembre 1806, del tenore, ec.

67. Veduta la Sentenza dei Consoli-di-mare di Pisa, del dì 20 Aprile 1807, del tenore, ec.

68. Veduta la Sentenza del Tribunale di Livorno, del dì 24 Settembre 1807, del tenore, ec.

69. Veduta la Sentenza del detto Tribunale, del 14 Genajo 1808, del tenore, ec.

70. Veduta la Sentenza del detto Tribunale, del 14 Maggio 1808, del tenore, ec.

71. Veduta la poliza di carico fatta in Porto-Ferrajo per Livorno dal sig. Berte, registrata in Livorno li 15 Febrajo 1819, del tenore, ec.

72. Veduti quattro separati paragrafi, del 4 Settembre, del sig. Corrado Esche al sig. Berte, tutti in data del 7 Maggio 1806, del tenore, ec.

73. Veduto il Processo d'ordine di vendita dei lini al Bureau di Porto-Ferrajo li 6 Marzo 1806, avanti il notajo Lambardi, in copia esistente nella filza n.° 95. di *Ricordi maritimi del Consolato di Pisa,* dal 1.° Aprile a tutto Giugno 1806, del tenore, ec.

74. Veduta la lettera del 18 Luglio 1806 del sig. Berte agli Assicuratori di Trieste, estratta dal *copia-lettere*, e registrata li 12 Febrajo 1819 in Livorno, del tenore, ec.

75. Veduta la scrittura d'istanza, allegazione e produzione, esibita per parte dei signori Fratelli Walser il dì 20 Agosto 1819, del tenore, ec.

76. Veduta una scrittura ad istanza di Antonio Rossi, presentata al Tribunale dei Consoli di Pisa li 2 Aprile 1807, del tenore, ec.

77. Veduta la Sentenza emanata fra Viazzoli e Montebruno, prodotta con la detta scrittura, del tenore, ec.

78. Veduta una copia di lettera scritta da Viazzoli a Montebruno, estratta dalla filza n.° 46. del Tribunale dei Consoli-di-mare di Pisa dell'anno 1807, del tenore, ec.

79. Veduta la lettera scritta da Viazzoli a Berte li 4 Settembre 1806, estratta dalla filza n.° 47. del Tribunale dei Consoli-di-mare di Pisa del 1807, del tenore, ec.

80. Veduta la scrittura di Atti avanti l'Auditore del Tribunale di Livorno, del dì 20 Agosto 1807, del sig. Giuseppe Tausch contro Fauquet, del tenore, ec.

81. Veduta la scrittura e gli Atti presentati al suddetto Tribunale, del dì 24 Agosto 1807, degli stralciarj Berte contro Tausch, del tenore, ec.

82. Veduta altra scrittura del detto dì degli stralciarj suddetti contro Walser, del tenore, ec.

83. Veduto il Decreto del Tribunale di Livorno, del dì 16 Dicembre 1806, del tenore, ec.

84. Veduto l'Appello interposto dal notajo Saum nei nomi il 16 Dicembre, del tenore, ec.

85. Veduta la scrittura d'istanza e produzione del sig. Saum nei nomi contro Rossi davanti i Consoli-di-mare di Pisa del 1807, in filza n.° 46, del tenore, ec.

86. Veduto il certificato del Collegio Imperiale di Commissione di Pietroburgo, del 12 Febrajo 1806, in copia estratta dagli Atti dei Consoli-di-mare di Pisa del 1807, filza n.° 46, del tenore, ec.

87. Veduta una scrittura di messer Saum nei nomi contro Rossi, del 23 Febrajo 1807, avanti i Consoli-di-mare di Pisa, del tenore, ec.

88. Veduta una scrittura di Antonio Rossi nei nomi contro Saum, del 12 Aprile 1807, avanti i Consoli-di-mare di Pisa, del tenore, ec.

89. Veduta una lettera di Viazzoli a Montebruno, del 17 Aprile 1803, prodotta con la detta scrittura, del tenore, ec.

90. Veduto il conto di netto ritratto dai lini ec., e i prospetti dimostrativi prodotti con la detta scrittura, del tenore, ec.

91. Veduto il carteggio fra Viazzoli e Berte, presentato in stampa per parte del sig. Viazzoli, del tenore, ec.

92. Veduto quanto fu da vedersi, e considerato quanto fu da considerarsi, e sentito quanto vollero dire e dedurre le Parti, con quanto ec.,

93. Il detto Regio Magistrato Supremo,

Invocato il SS. Nome di Dio:

94. Attesochè e per il concordato dei procuratori delle parti, e per le risultanze del dibattimento e delle consultazioni *hinc inde* comunicate, restava accertato che delle molte dispute che si erano elevate su 'l rendimento di conti presentato dalla signora Marchesa Casimirra Gamerra, vedova del fu sig. Marchese Gio. Filippo Berte, nella qualità di erede universale del medesimo, alle istanze del sig. Giacinto Viazzoli, due sole in sostanza erano state sottoposte alla considerazione del Magistrato, quella cioè relativa all'avaría tanto generale che particolare, su la quale mentre dal sig. Viazzoli si sosteneva che dovesse posare a carico de' suoi assicuratori di Amburgo e di Trieste, e per conseguenza della ragione Berte, raccomandataria del carico assicurato, dalla quale erano state omesse in tempo debito le diligenze opportune, onde ottenere il rimborso dagli Assicuratori, era all'opposto questo diritto contrastato dalla signora Berte e dagli stralciarj della detta ragione; = e l'altra sopra i sequestri stati commessi in Livorno sopra l'importare del carico del sig. Viazzoli alle istanze del sig. Montebruno di Genova, asserito di lui creditore, poichè in quanto ai medesimi veniva dal sig. Viazzoli stesso rimproverata al suo raccomandatario, o a chi per esso, *l'omissione di aver prodotti tanto nel Giudizio di prima Istanza, quanto in quello di Appello, tutti quei documenti ch' egli aveva rimessi alla ragione Berte per dimostrare il suo buon diritto, e per ottenere la revoca dei sequestri medesimi.* =

95. Attesochè, determinato lo stato delle questioni, per risolvere in primo luogo la prima conveniva anzi tutto esaminare se quei danni ch'erano stati posti nella classe di quelli che vengono in avaría generale e particolare, fossero in vero di tal natura da poter essere legitimamente in tal modo classificati; ed in secondo luogo, se anche allorquando potessero in questa classe collocarsi, dovessero pesare a carico degli assicuratori o dell'assicurato.

96. Attesochè il Processo accuratamente esaminato nelle produzioni fatte dalla signora Berte non offriva veruno riscontro che i rammentati danni fossero stati causati direttamente da tempeste e borrasche di mare, e dalle conseguenze istantanee delle medesime, onde potere, secondo le circostanze, determinare la loro refezione in avaría particolare o in avaría generale; ed all'opposto dalle produzioni fatte dal sig. Viazzoli, ed in ispecie dalle due lettere scritte dal sig. Berte agli Assicuratori di Amburgo e di Trieste, la prima il dì 22 Agosto 1806, e l'altra il dì 18 Luglio; non meno che dall'altra scritta ai signori Pope e Compagni d'Amburgo, che rappresentavano lo stesso sig. Viazzoli, risultava che questi danni erano stati causati dal tratenimento ch'ebbe luogo in Porto-Ferrajo per causa della preda fatta del bastimento portatore delle merci attenenti al signor Viazzoli; e così per il sinistro, alle cui conseguenze non potevano gli assicuratori sottrarsi anche per l'opinione dello stesso sig. Berte, il quale in un modo risoluto scriveva loro, che avanti qualunque Tribunale del mondo avrebbe sostenuto che i danni trovati su 'l carico erano un debito degli assicuratori, perchè erano stati causati dall'arresto.

97. Attesochè, posto ancora per ipotesi che tutti o parte di questi danni derivassero da altra causa, e da quella in ispecie del bagnamento di aqua del mare, derivato dalle borrasche e tempeste, perchè il Decreto del 21 Aprile detto dei Consoli-di-mare di Pisa nel sanzionare il Regolamento di avaría aveva dichiarato che i medesimi erano stati una conseguenza delle tempeste e dell'arresto; non per questo ne avveniva che dovessero risentirsi dal proprietario del carico, quando lo stesso Decreto aveva letteralmente disposto che formassero un peso degli assicuratori.

98. Attesochè non era dato in tale ipotesi di richiamare ad esame il contratto di assicurazione, per inferirne che essendo nel medesimo inserita la clausola, *au risque ordinaire*, dovessero gli assicuratori essere esenti dall'avaría in

questione, poichè quando era stata emanata una Sentenza in contradittorio del curatore legitimo, rappresentante gli assicuratori absenti, ed era questa passata in istato di legitima esecuzione, senz' alcun reclamo per parte degli assicuratori medesimi, ai quali era stata debitamente notificata, non potevasi riassumere in prima Istanza la cognizione di ciò ch' era stato deciso.

99. Attesochè tanto più questo esame non poteva aver luogo, e si rendeva inutile, quando da tutto il complesso del carteggio, che aveva avuto luogo tra il sig. Berte e gli assicuratori, compariva evidente che in questo affare egli aveva agito sempre per conto degli assicuratori, e regolati i conti nel sistema di un ricupero in forza della rinuncia all' incetta, avendo operato sempre con tutte le necessarie cautele, e con licenza e consenso degli assicuratori medesimi, e per le vie giudiziarie; talchè, qualunque fosse il loro contratto, essi non potevano dispensarsi dal pagare al capitano Krag l'avaría generale, e dal soffrire i danni risentiti nel carico.

100. Attesochè in tale stato di cose, e in ispecie dopo l' emanazione della detta Sentenza, incombeva al sig. Berte raccomandatario di procurare l' esecuzione contro gli assicuratori in Amburgo e in Trieste, tanto più che per parte del sig. Viazzoli era stato costantemente e per reiterate volte significato al medesimo, come risulta dal carteggio stesso, ch' egli non voleva risentire verun danno per tale affare.

101. Attesochè, onde esimersi dal fare gli Atti occorrenti per l' esecuzione della enunciata Sentenza, il sig. Berte non aveva altra strada, che quella di eseguire di fatto la rinuncia all' incetta, onde così recare al suo raccomandatario il minor danno possibile.

102. Attesochè per sottrarlo alla conseguenza di quella omissione non era sufficiente il ricorso che per parte della erede di lei si faceva a quella facoltà di transigere con gli assicuratori, che in ultimo luogo aveva data lo stesso sig. Viazzoli al sig. Berte, come risultava dalla lettera di lui del 18 Settembre 1806.

103. Attesochè quanto bene questa facoltà di transigere avrebbe potuto influire se fosse stata eseguita, perchè il sig. Viazzoli avesse rispettata la transazione fatta dal suo raccomandatario, altretanto non era attendibile quando la lettera, che conteneva questa facoltà, aveva trovato mancato di vita il sig. Berte, e così non aveva avuto luogo alcuna transazione.

104. Attesochè per transazione non poteva caratterizzarsi il ritiro fatto per parte degli accollatarj Walser dagli assicuratori delle pezze ottomila quattrocento sessantatrè, soldi due e tre denari, in primo luogo perchè queste non erano nè pure il totale di quello che non avevano giammai ricusato di pagare gli assicuratori, e su di che non poteva cadere subjetto di transazione, la quale unicamente avrebbe potuto prendere di mira le contrastate avaríe; ed in secondo luogo perchè la fiducia del sig. Viazzoli, nel rapporto in ispecie di questa transazione, era riposta nel sig. Berte, e non ne' suoi stralciarj e accollatarj del carico in questione.

105. Attesochè, esclusa ogni transazione, le cose comparivano sempre nello stato primitivo, e così la ragione Berte, che aveva l'obligo o di fare l'abbandono,

o di procurare il libero ritiro del carico, immune da qualunque spesa e danno, per le avvertenze su riferite, non poteva a meno di risentire il peso d' avere ciò trascurato, con la sua rivalsa per altro rapporto alla signora Berte contro i signori Fauquet nella doppia qualità di stralciarj della ragione Berte e di cointeressati nella medesima, e contro i signori Walser accollatarj dell'affare risguardante il carico della nave Elisabetta, in ordine alla obligazione dai medesimi assunta co 'l contratto del Novembre 1806, § 2.; (ivi) = i signori Walser promettono e » si obligano rilevare il sig. Berte e i predetti suoi signori liquidatarj di tutte le » responsabilità per quelle operazioni già fatte, come pure di tutti i sequestri, » e nominatamente di quelli del sig. Montebruno di Genova, e di questi signori » fratelli Lorini, ai quali sequestranti si farà parte di questo trasporto nelle » mani dei signori fratelli Walser. Finalmente i medesimi promettono e si obli- » gano di rilevare il sig. Berte e suoi da qualunque molestia, difficoltà, pretensioni » e liti qualunque che potessero nascere e promoversi tanto qui, che in Ambur- » go, in Trieste, e in qualunque altro luogo, relativamente a quest'affare; e simil- » mente i medesimi signori Walser s' incaricano di ogni e qualunque responsa- » bilità, obligo, perdita, e avvenimento qualunque, tanto previsto che imprevisto, » in modo che il sig. Berte e la detta sua ragione non debba soffrire nè danno nè » spesa veruna: al qual effetto i signori Walser stettero e stanno garanti ed obli- » gati in ogni miglior modo e forma, che in nessun tempo, nè sotto verun titolo, » il sig. Berte e gl' interessati nella detta ragione non saranno molestati per la » condotta di quest'affare, promettendo d'esserne sempre responsabili, e di ren- » dere conto essi medesimi signori Walser a qualunque ricerca ed interpellazione » che potesse essere fatta al detto sig. Berte e suoi. » =

106. = Attesochè nel rapporto dei sequestri Montebruno non si presentavano meno assistite dal buon Gius le domande del sig. Viazzoli, poichè *dal complesso del carteggio che* anche su questo particolare *era passato fra il medesimo ed il sig. Berte, e dagli Atti e dalle Sentenze* che su tale affare ebbero luogo, *mentre risultava ch' egli aveva trasmessi tutti quei documenti che potevano con tutta la verisimiglianza influire su la revoca dei detti sequestri,* era poi accertato che nessuno di questi Documenti era stato prodotto nel Giudizio di prima Istanza dal sig. Berte, ed in séguito da' suoi stralciarj; e che non tutti, ed in ispecie il più importante, era stato prodotto nel successivo Giudizio di Appello. =

106 ½. = Attesochè il titolo che aveva autorizzati i detti sequestri per parte di Montebruno partiva dal contratto generale di liquidazione e transazione che era stato concluso tra il medesimo ed il sig. Viazzoli il dì 31 Marzo 1802, e che aveva avuto per base un conteggio generalissimo di *dare-ed-avere.* =

107. = Attesochè questo conteggio, in origine presentato dal sig. Viazzoli, e quindi riformato dal sig. Montebruno, era venuto a formar parte integrale del contratto medesimo, e così i titoli di credito dell'uno, come dell'altro, dovevano desumersi dalla combinazione di questo stesso conteggio riformato co'l contratto. =

108. = Attesochè mentre nel conteggio originario si era accreditato il sig. Viazzoli dell'avaría grossa del capitano Payken, questo credito era stato in séguito *non abbonato dal sig. Montebruno nel conto riformato.* =

109. Attesochè, non ostante che questa partita non fosse stata abbonata dal sig. Montebruno, non era controverso che il sig. Viazzoli, nella qualità di suo commissionato, fosse stato condannato a pagare la detta avaría grossa allo stesso capitano Payken.

110. = Attesochè quando per le cose stipulate nel contratto medesimo era evidente che il sig. Viazzoli, indipendentemente dall'avaría grossa, aveva assunto di pagare per il sig. Montebruno al capitano Payken soltanto rubli seimila novecento cinquantanove e ottantanove, ne avveniva che ogni di più che avesse pagato doveva formare per il medesimo un titolo di credito contro lo stesso sig. Montebruno. =

111. = Attesochè questo titolo di credito, che dal sig. Viazzoli si deduceva in compensazione dei crediti reclamati dal sig. Montebruno, non poteva essere giustificato che dal detto conteggio riformato, e così era sempre in mancanza la ragione Berte, quando aveva omesso di produrlo. =

112. = Attesochè su la mancanza di questa produzione non poteva cader dubio, poichè negli Atti di quel tempo non si riscontrava fatta alcuna menzione del medesimo, nè tampoco si vedeva enunciato nei *Visis* della Sentenza di Appello. =

113. Attesochè per sanare il difetto di questa produzione non sembrava valevole la negativa che per parte del sig. Viazzoli fosse stato trasmesso, quando tutti i riscontri e tutte le ragioni concorrevano a persuadere che di fatto questa trasmissione avesse avuto luogo.

114. Attesochè quando non era impugnato, anzi concordato, e d'altronde risultava dal conteggio, che il sig. Viazzoli avesse rimesso il rammentato contratto, non poteva non ravvisarsi conseguente che con quello avesse rimesso quel conteggio, senza del quale si rendeva inutile il contratto medesimo, mentre quello formava parte integrale di questo.

115. Attesochè ciò tanto più dovevasi credere, in quanto lo stesso = signor Berte, scrivendo il dì 11 Luglio 1806 al sig. Viazzoli, gli notiziava che ora, che era stato munito dei differenti fogli relativi all'affare, avrebbe assunta la sua difesa contro Montebruno: = lo che non avrebbe potuto eseguire senza che tra questi si trovasse il conteggio, nel cui difetto qualunque difesa sarebbe stata inutile.

116. Attesochè non potevasi valutare nè pure il riflesso che si deduceva dai difensori della sig. Berte su le conseguenze medesime che sarebbero derivate al sig. Viazzoli anche dopo la produzione di questo conteggio, desumendo queste dalla obligazione del medesimo assunta nel già rammentato contratto fra esso passato ed il procuratore del sig. Montebruno il dì 31 Luglio 1802, al § 8., di rilevare lo stesso sig. Montebruno da qualunque molestia che potesse essergli inferita dal capitano Payken, e così, a senso loro, anche da quella dipendente dall'avaría grossa in questione; imperocchè contrastava a questo ragionamento la lettera chiarissima del detto contratto, in cui si riscontrava spiegato che questa rilevazione promessa al sig. Montebruno si riferiva alla partita dei noli reclamati dal capitano Payken in rubli seimila novecento cinquantanove e ottantanove, e non già alla diversa partita dell'avaría grossa, la quale anzi era stata dal sig. Montebruno stornata nel suo conto riformato; (ivi) « dichiarano pure » le dette parti, che la partita di rubli seimila novecento cinquantanove e ottantanove, portati dai detti Viazzoli e Compagni a debito del sig. Montebruno, stornata nel conto corrente sotto la data del dì 11 Agosto 1797, per altretanti dal detto Montebruno dovuti al capitano Payken a saldo de' suoi noli » stati sequestrati presso i detti signori Viazzoli e Compagni da questa Imperiale Dogana, e citati nella loro lettera del 30 Ottobre 1797; siccome la detta » Causa resta tuttavía pendente, così i detti signori Viazzoli e Compagni, e per » essi il detto sig. Giacinto Viazzoli promette e si obliga, quando venisse levato il » sequestro, e fossero obligati al pagamento dei rubli seimila novecento cinquantanove e ottantanove, di farlo del loro proprio denaro, avendoli già percepiti » dal detto sig. Montebruno, come nel detto conto; e il detto sig. Viazzoli promette e si obliga di rilevare il detto sig. Montebruno, come noleggiatore del » detto Capitano, da qualunque molestia che gli potesse essere intentata dal Capitano suddetto; e così tanto per la detta partita, come per l'adempimento » della provista dei detti rubli duemila quattrocento, delle vacchette, e degli » oblighi tutti assuntisi nel presente contratto. »

117. Attesochè non rilevava nè meno ciò che in ultimo luogo si avvertiva dalla signora Berte su la fiducia spiegata dal sig. Viazzoli in favore del sig. Giuseppe Fausch in questo affare Montebruno, avendolo delegato per suo procuratore; quasi volendo da ciò inferire, che dopo questa delegazione ogni responsabilità nella ragione Berte fosse cessata: poichè, indipendentemente dalla osservazione di fatto, che la ragione Berte riteneva tuttora i documenti giustificativi del buon diritto del sig. Viazzoli, e ch'essa aveva assunto e riteneva tuttora l'obligo, senza una espressa revoca del mandato, di assistere il suo mandante, era poi da avvertirsi che intanto il sig. Viazzoli non aveva fatto ricorso al suddetto sig. Fausch in quanto riscontrava una oscitanza dispiacevole nei rappresentanti la ragione Berte, sì per avere tolerato che emanasse il Decreto di conferma di sequestro nell'affare Montebruno senz'aver prodotto alcuno dei documenti rimessi, come ancora per la cessione che da essi era stata fatta dell'affare risguardante il carico del sig. Viazzoli ai signori Walser, senza punto interpellare il medesimo, come chiaramente risulta dalla scrittura esibita dallo stesso sig. Fausch, contro gli stralciarj della ragione Berte, nel Tribunale di Livorno il dì 20 Agosto 1807.

118. Attesochè in tale stato di cose non potendo a meno di ravvisare una negligenza supina negli stralciarj Berte, non avendo assunta la difesa del sig. Viazzoli in quella forma e con quei mezzi ch'erano convenienti, sembra coerente alla giustizia che anche di questa negligenza essi debbano risentire il peso.

119. = Attesochè quanto questa negligenza può influire nell'effetto di portare a carico della signora Berte, con la sua rivalsa contro gli stralciarj Fauquet e contro gli accollatarj Walser, di procurare a tutte sue spese per il sig. Viazzoli = *la revisione delle Sentenze in questione, onde così porlo in grado di sperimentare novamente i suoi diritti contro il signor Montebruno*, altretanto

sembra per ora inefficace a produrre l'altro effetto implorato dal sig. Viazzoli, di escludere dal rendimento di conti della signora Berte la partita relativa a tutto quello che la ragione Berte pagò per conto dei sequestri Montebruno e delle spese: la quale esclusione non potrebbe aver luogo se non allora quando si giustificasse la morosità per parte della signora Berte a fare gli Atti occorrenti nel termine da assegnarsele per la detta revisione; o nell'altro caso, in cui, malgrado i detti Atti, questa non fosse stata accordata.

120. Attesochè in ultima analisi, restando a carico rispettivamente dei signori stralciarj Fauquet e degli accollatarj signori Walser il danno delle avaríe, è della giustizia che vengano ai medesimi riservate le loro ragioni contro gli Assicuratori di Amburgo e di Trieste, sopra i quali in sostanza, per le cose già decise, deve cadere il peso del medesimo.

121. Per questi motivi, ec.

122. Deliberarono e deliberano, inerendo alla scrittura di domanda e produzione esibita in Atti il dì 5 Luglio 1817 per parte del sig. Giacinto Viazzoli, Imperiale Regio Amministratore Generale dei Beni della Corona in Lombardía, contro la signora Marchesa Casimirra de Gamerra, vedova del fu sig. Marchese Giovanni Filippo Berte, stato ultimo rappresentante e proprietario della cessata ragione vegliata in Livorno sotto la ditta *Francesco d' Onorato Berte,* che le cose pretese e domandate con la detta scrittura sono nella loro sostanza vere, e quelle perciò essersi potute e potersi principalmente di ragione pretendere e domandare; poichè dichiara essere stata ed essere tenuta ed obligata la predetta signora Marchesa Casimirra de Gamerra, vedova Berte, nella suddetta sua qualità di erede universale, a rendere conto al detto sig. Giacinto Viazzoli dell'importare del carico di lino e ferro da esso spedito da Pietroburgo a Livorno al prefato sig. Berte, come rappresentante la precitata ragione fino dall'anno 1805, sopra la nave danese Elisabetta e Luisa, comandata dal capitano Cristiano Federigo Krag, che giunse in Livorno il 17 Marzo 1806, all'indirizzo di detta ragione Berte, alla quale fu consegnato.

123. E, previa una tale dichiarazione, dice non essere imputabili a sgravio della detta signora Gamerra vedova Berte, e rispettivamente a carico del detto sig. Viazzoli i seguenti pagamenti asseriti fatti, e notati nella dimostrazione da essa prodotta con scrittura del 20 Agosto 1818, cioè la somma pagata per l'avaría generale e particolare del detto bastimento, con più i frutti alla medesima relativi; poichè dice che i suddetti pagamenti debbano restare a tutto carico della signora Berte, con la sua rivalsa rispettivamente contro i signori stralciarj Fauquet, e contro i signori accollatarj Walser, riserbando a questi per una tale dipendenza le loro ragioni esperibili contro i signori Assicuratori d'Amburgo e di Trieste del carico di lino e ferro del capitano Cristiano Federigo Krag, di proprietà del sig. Viazzoli.

Condanna perciò la stessa signora Casimirra Gamerra, vedova Berte, a pagare al sig. Viazzoli l'importare delle dette avaríe, e suoi frutti correlativi fino dal dì 20 Aprile 1806, giorno in cui dalla medesima signora Berte e suoi stralciarj fu portato a debito dello stesso sig. Viazzoli nella dimostrazione come sopra esibita, qualora nella liquidazione, da farsi amichevolmente o per via giudiziaria, resti la signora Berte di fatto debitrice, fatta la suddetta deduzione.

124. = E su le rimanenti pretensioni del sig. Viazzoli per quello che riguarda le somme pagate dalla ragione Berte, o da chi per essa, al sig. Montebruno di Genova per l'asserito credito di lui, e per le spese relative ai sequestri, e delle quali pure viene addebitato nella dimostrazione come sopra presentata dalla signora Berte, dice non essere constato nè constare del legitimo pagamento delle medesime per la negligenza praticata dai rappresentanti la ragione Berte nell'assistere la Causa pe' i detti sequestri veglianti tra il sig. Viazzoli e il sig. Montebruno; = e perciò qualora nel termine di mesi quattro, decorrendi dalla notificazione della presente Sentenza, la signora Gamerra, vedova Berte, non abbia fatte le operazioni e gli atti occorrenti per far ottenere al sig. Viazzoli la revisione delle due conformi Sentenze che contro di lui furono pronunciate nell'affare Montebruno, la prima del Tribunale di Livorno del 16 Dicembre 1806, e la seconda del Magistrato Consolare di Pisa del 20 Aprile 1807; o qualora, malgrado gli atti e le operazioni suddette, = la detta signora Berte non abbia potuto ottenere l'indicata revisione, ora per allora la condanna ad imputare a credito del sig. Viazzoli l'importare delle suddette spese e dei frutti dal giorno in cui furono portati a carico del sig. Viazzoli, salva la deduzione di quello che potesse constare essere legitimamente dovuto al sig. Montebruno per l'importare delle vacchette da esso reclamate, in ordine al contratto 31 Luglio 1802, dopo la compensazione fino alla concorrenza del credito del signor Viazzoli per l'avaría grossa pagata al capitano Payken, secondo la liquidazione da farsene.

125. Condanna finalmente la detta signora Casimirra de Gamerra, vedova Berte, nelle spese del presente Giudizio, le quali sommariamente tassa in lire quattrocentodieci, con la sua rivalsa però tanto per queste, che per le conseguenze dell'affare Montebruno, e contro i signori stralciarj Fauquet, e contro i signori accollatarj Walser, nei modi suddetti; ec.

Sottoscritti: Giovanni Andrea Grandi Auditore in ossequio, rapporto alla questione Montebruno; Luigi Bombicci Auditore; Baldassare Bartalini Auditore.

Estratta la presente copia dal suo originale, esistente nella Cancellería del Magistrato Supremo, e nella filza di Sentenze e Decreti del mese di Dicembre 1819, e concorda; salvo, ec.

In quorum, etc.

F. Pettini.

SENTENZA

DEL

SUPREMO CONSIGLIO DI GIUSTIZIA

DEL DÌ 10 AGOSTO 1821

IN CAUSA

VIAZZOLI, BERTE E WALSER

ALLEGATO *C.*

A' dì 10 Agosto 1821.

1. FERDINANDO III., per la Grazia di Dio Principe Imperiale d'Austria, Principe Reale d'Ungherìa e di Boemia, Arciduca d'Austria, Granduca di Toscana, ec. ec. ec., felicemente regnando.

2. Nella Causa vertente avanti il Supremo Consiglio di Giustizia sedente a Firenze fra

3. L'illustrissimo sig. Giacinto Viazzoli, Regio Impiegato nel Regno Lombardo-Veneto e possidente, domiciliato in Milano, rappresentato da messer Pietro Bellucci; e

4. L'illustrissima signora Marchesa Casimirra de Gamerra, vedova del sig. Cavalliere Giovanni Filippo Berte, ultimo rappresentante e proprietario della vegliata ragione in Livorno sotto la ditta *Francesco d'Onorato Berte,* nella sua qualità di erede universale del medesimo, possidente ed abitante in Firenze, rappresentata da messer Fabio Pieraccini; ed

5. I signori fratelli Walser negozianti, domiciliati a Livorno, intervenienti nella Causa, rappresentati da messer Luigi Torracchi.

6. Il sig. Giacinto Viazzoli, con sua scrittura esibita negli Atti del Magistrato Supremo il dì 5 Luglio 1817, domandò che la signora Marchesa Casimirra de Gamerra, vedova del predetto sig. Cavalliere Giovanni Filippo Berte, come stata erede universale di lui, fosse condannata a render conto dell'importare d'un carico di lino e ferro da esso spedito fino dall'anno 1805 da Pietroburgo alla predetta ragione, a quell'epoca esistente in Livorno sotto la ditta *Francesco d'Onorato Berte,* rappresentata dal predetto sig. Cavalliere Giovanni Filippo Berte, = ed a pagargli la somma di zecchini fiorentini undicimila trecentoventi per resto dell'importare di detto carico, con più gl'interessi mercantili decorsi e decorrendi dall'Aprile 1806 sino all'effettivo pagamento, le spese giudiziali e stragiudiziali, i danni, e quant'altro di ragione. =

7. Prima di ogni altra eccezione la prefata signora Marchesa de Gamerra, vedova Berte, oppose quella dell'incompetenza del Foro con la sua scrittura del 23 Luglio 1817; e sostenne poi, quanto al merito, di non essere tenuta a rendere conto del detto carico di lino e ferro, ma bensì doveva questo rendersi dagli amministratori e stralciarj della ragione Berte, ch'erano i signori Fouchet, ed i signori fratelli Walser cessionarj dei medesimi, tutti negozianti domiciliati a Livorno, i quali furono a quest'oggetto dalla detta signora de Gamerra, vedova Berte, intimati in rilevazione, avendo la medesima domandato che fossero astretti a pienamente rilevarla da quanto veniva a lei richiesto dal sig. Viazzoli, e ad assumere sopra di loro il peso della Causa dal medesimo intentata contro di lei.

8. = Con scrittura esibita in Atti dalla signora Berte il dì 5 Giugno 1818 rinunziò essa all'incidente dell'incompetenza; la quale rinuncia essendo stata accettata dal sig. Viazzoli, restò tolto di mezzo il detto Giudizio incidentale d'incompetenza, ed essendosi aperta la strada a poter conoscere il merito della Causa, dalla signora Gamerra, vedova Berte, vennero esibite in Atti diverse dimostrazioni di rendimento di conti dell'importare del carico predetto di lino e ferro, contro le quali il sig. Viazzoli diede le sue eccezioni, rilevando l' irregolarità ed inattendibilità delle medesime, perchè contenevano delle partite indebitamente poste a suo debito: com'erano quelle relative al pagamento fatto al sig. Montebruno di Genova, che si asseriva di lui creditore per supposti titoli di credito, che rimanevano distrutti quasi nella loro totalità dai documenti trasmessi dal sig. Viazzoli al sig. Berte, e che non essendo stati prodotti nel Giudizio del sequestro introdotto dal detto sig. Montebruno, i crediti medesimi erano stati a favore di lui sanzionati, in conferma dei sequestri fatti dal medesimo, a pregiudizio del detto sig. Viazzoli, su 'l carico predetto di lino e ferro. =

9. Il sig. Viazzoli dedusse parimente diverse altre eccezioni contro il detto rendimento di conti, e domandò che il medesimo fosse dichiarato erroneo ed irregolare, e che in conseguenza la signora Berte fosse condannata a pagargli le somme che contro la medesima aveva reclamate per resto e saldo dell'importare di detto carico, con più i frutti e le spese.

10. All'eccezione del sig. Viazzoli replicarono la signora Berte ed i signori Walser, che in quanto ad assistere la Causa di sequestro contro il sig. Montebruno non era stata omessa dal sig. Berte, nè dagli stralciarj di lui, alcuna diligenza, avendo fatte le debite produzioni dei documenti che dal sig. Viazzoli erano stati spediti da Pietroburgo; e che in quanto al resto, il rendimento di conti da essi presentato era tutto in regola: e domandarono perciò d'essere assolti dalle cose pretese e domandate dal sig. Viazzoli.

11. = Sopra tali contestazioni delle parti naque la Sentenza del Magistrato Supremo del dì 13 Dicembre 1819, con la quale fu dichiarato essere tenuta ed obligata la predetta signora Marchesa Casimirra de Gamerra, vedova Berte, nella sua qualità di erede universale del fu signor Marchese Giovanni Filippo Berte marito di lei, a rendere conto al detto sig. Viazzoli dell'importare del carico di lino e ferro da esso spedito da Pietroburgo a Livorno al prefato sig. Berte, come rappresentante la precitata ragione fino dall'anno 1805, sopra la nave danese l'*Elisabetta e Luisa,* comandata dal capitano Federico Krag. =

12. = E, previa una tale dichiarazione, disse non essere imputabili a carico dei sig. Viazzoli, ed a sgravio rispettivamente della detta signora Berte, i pagamenti asseriti fatti, e notati nella dimostrazione da essi prodotta con scrittura del 20 Agosto 1818, *cioè la somma pagata per l'avaría generale e particolare del detto bastimento, con più i frutti alla medesima relativi;* come pure i pagamenti stati fatti al sig. Montebruno di Genova in conseguenza dei sequestri stati commessi dal medesimo su 'l precitato bastimento: e la predetta signora Berte fu condannata a pagare al sig. Viazzoli l'importare delle dette avaríe, e suoi frutti relativi. E rapporto all'altra partita riguardante l'affare Montebruno, fu dichiarato non essere constato nè constare della legitimità del pagamento fatto al medesimo, attesa la negligenza stata praticata dai rappresentanti la ragione Berte nell'assistere la Causa di sequestro contro il sig. Montebruno; e fu perciò assegnato il termine di mesi quattro alla signora Marchesa Gamerra, vedova Berte, ad aver fatte le operazioni e gli atti occorrenti per far ottenere al sig. Viazzoli la revisione *delle due conformi Sentenze* che contro di lui erano state proferite nella Causa predetta di sequestro: *la prima del Tribunale di Livorno* il dì 16 Dicembre 1806, *e la seconda del Magistrato Consolare di Pisa* il dì 20 Aprile 1820; e qualora, malgrado gli atti e le operazioni suddette, la signora Berte non avesse potuto ottenere l'indicata revisione, *con la medesima Sentenza fu condannata ad imputare a credito del sig. Viazzoli l'importare delle suddette spese e dei frutti, salva la deduzione di quello che sarebbe constato essere legitimamente dovuto al sig. Montebruno per l'importare delle vacchette da esso reclamate, in ordine al contratto del* 31 *Luglio* 1802, dopo la compensazione fino alla concorrenza del credito del sig. Viazzoli per l'avaría grossa pagata al capitano Payken, secondo la liquidazione da farsene. =

13. = Da questa Sentenza tanto la signora Berte che i signori Walser interposero appello alla Regia Ruota di prime Appellazioni, sedente a Firenze, davanti alla quale, prima di procedere all'esame del merito della Causa, dalla signora vedova Berte, con sua scrittura del 2 Giugno 1820, fu dedotta un'eccezione pregiudiziale, relativa alla pretesa mancanza di legitimità di persona nel sig. Giacinto Viazzoli per il supposto avvenuto fallimento della ragione esistita in Pietroburgo sotto la ditta *signori Viazzoli e Compagni.* =

14. = A tale eccezione pregiudiziale il sig. Viazzoli replicò, che l'avversaria doveva pienamente rigettarsi nella sua domanda in Giudizio, e procedersi avanti nel merito della Causa, poichè tale domanda era affatto priva d'ogni giustificazione; e nel supposto ancora della medesima, il sig. Viazzoli in questa Causa compariva come proprietario assoluto del carico in questione, e non come supposto rappresentante la vegliata ragione in Pietroburgo *Viazzoli e Compagni.* =

15. = Con Decreto della Regia Ruota suddetta del 3 Giugno 1820 fu dichiarata inammissibile la domanda incidentale promossa dalla signora Berte con sua scrittura del 3 Giugno detto, fu ordinato discutersi la Causa nel merito in quella stessa udienza, e la signora Berte fu condannata nelle spese di quel Giudizio incidentale. =

16. = Successivamente fu promossa una simile istanza dai sig. Walser con la loro scrittura del 20 Giugno detto, contro la quale avendo il sig. Viazzoli ripetute le medesime eccezioni, e fatta istanza che fosse separata la Causa di lui, riguardante il merito principale, da quella di rilevazione, la Ruota accolse pienamente le sue istanze, e con Decreto del 4 Luglio 1820 rigettò la domanda incidentale presentata dai signori Walser con la detta loro scrittura, e separò le Causa vertente fra il sig. Viazzoli e la signora Berte nel Giudizio principale su 'l merito, dalla Causa di rilevazione stata promossa dalla signora Berte contro i signori Walser suoi rilevatori; e condannò parimente la signora Berte, ch'era comparsa in quel Giudizio incidentale, nelle spese del Giudizio medesimo. =

17. Terminato così questo Giudizio incidentale, si fece luogo a trattare la Causa nel merito, nella quale il sig. Viazzoli ripropose alla considerazione della Regia Ruota le stesse ragioni che aveva sottoposte nella Causa al Regio Magistrato Supremo; = e rapporto al pagamento indebitamente stato fatto al sig. Montebruno per l'asserito suo credito fece vedere chiaramente ch'erano state trascurate tutte le premure che doveva dare la ragione Berte nell'assistere la Causa intentata contro il sig. Viazzoli da questo supposto suo creditore, fino al segno d'avere omesso di produrre il *conto riformato,* ch'era annesso alla Transazione del 1802, e di non aver fatto rilevare ai Giudici che decisero una tal Causa, che a quel *conto riformato* dalla parte era stato maliziosamente sostituito l'antecedente conto del 1797, che non figurava più dopo la Transazione stipulata fra le parti nel 1802. =

18. = Che questa negligenza e trascuraggine, unita anche all'altra di non aver prodotto le lettere di quel quinternetto che dagli Atti risultava avere spedito al sig. Berte, il quale aveva dichiarato di averle ricevute, gli aveva recato il vistosissimo danno d'essere stato contro di lui sanzionato il credito del sig. Montebruno, quando i documenti trasmessi al sig. Berte, e da esso ricevuti, lo distruggevano quasi nella sua totalità. =

19. La Regia Ruota predetta, con sua Sentenza del 21 Settembre 1820, confermò pienamente la Sentenza del Regio Magistrato Supremo, ad eccezione di quella parte che riguarda il pagamento stato fatto dalla ragione Berte al sig. Montebruno di Genova, nella quale revocò la Sentenza del Regio Magistrato predetto.

20. Da questa Sentenza, in quella parte in cui revocò quella del Regio Magistrato Supremo, si appellò il sig. Viazzoli al Supremo Consiglio di Giustizia sedente in Firenze, davanti al quale, per le ragioni spiegate nelle passate istanze, il medesimo domandò la revoca della Sentenza della Regia Ruota predetta in quella parte da esso appellata, e così la conferma della Sentenza del Regio Magistrato Supremo, con la condanna della signora avversaria in tutte le spese sì giudiziali che stragiudiziali tanto dei passati che del presente Giudizio.

21. La signora Berte all'opposto, unitamente ai signori fratelli Walser intervenienti nella Causa, domandarono la condanna della predetta Sentenza appellata, con la condanna del sig. Viazzoli in tutte le spese.

Sopra di che:

22. Veduta la Sentenza del Magistrato Supremo, del dì 13 Dicembre 1819, ec.

23. Veduti tutti gli Atti nella medesima allegati.

24. Veduta una scrittura d'appello esibita in Atti della Cancellería del Regio Magistrato Supremo il dì 31 Dicembre 1819 dalla signora Berte.

25. Veduta la scrittura d'intimazione ed istanza, esibita in Atti della suddetta Cancellería il dì 4 Genajo 1820 per parte della signora Berte.

26. Veduta una scrittura d'appello esibita in Atti della predetta Cancellería il dì 5 Genajo 1820 dai signori Walser.

27. Veduta una scrittura di produzione, esibita in Atti della suddetta Cancellería il dì 11 Genajo 1820 per parte dei detti signori Walser.

28. Veduta la scrittura di prosecuzione d'appello, esibita in Atti della Cancellería della Regia Ruota Civile di Firenze il dì 10 Genajo 1820 per parte della signora Berte.

29. Veduta una scrittura di nomina di procuratore, esibita in Atti della suddetta Cancellería il dì 14 Genajo 1820 per parte del sig. Viazzoli.

30. Veduta una scrittura di gravami ed allegazione, esibita in Atti il dì 16 Genajo 1820 per parte della signora vedova Berte.

31. Veduta una scrittura di prosecuzione d'appello, esibita il dì 18 Genajo 1820 per parte dei signori fratelli Walser.

32. Veduta una scrittura di nomina di procuratore, esibita in Atti il dì 29 Genajo 1820 per parte del sig. Giacinto Viazzoli.

33. Veduta una scrittura di nomina di procuratore, esibita in Atti il dì 26 Genajo 1820 della Cancellería della Regia Ruota per parte della signora vedova Berte.

34. Veduta una scrittura di notificazione ed istanza, esibita in Atti per parte della signora Berte il dì 26 Genajo 1820.

35. Veduta una scrittura di gravami ed allegazione, esibita in Atti della Regia Ruota il dì 26 Genajo 1820 per parte della signora Berte.

36. Veduta una scrittura di gravami, esibita in Atti della suddetta Cancellería il dì 1.° Febrajo 1820 per parte della signora Berte.

37. Veduta una scrittura di surrogazione di procuratore, esibita in Atti della suddetta Cancellería il dì 5 Aprile 1820 per parte della signora Berte.

38. Veduta una scrittura di contestazione e domanda incidentale sopra l'articolo pregiudiziale esibito in Atti il dì 2 Giugno 1820 per parte della signora Berte.

39. Veduta la scrittura d'eccezioni speciali ed istanza, esibita in Atti il dì 3 Giugno 1820 per parte del sig. Viazzoli.

40. Veduto un Decreto proferito dalla Regia Ruota il dì 3 Giugno 1820.

41. Veduta la scrittura di domanda incidentale, esibita in Atti della suddetta Cancellería il dì 21 Giugno 1820 per parte dei signori Walser.

42. Veduti tutti gli Atti con la detta scrittura prodotti.

43. Veduta una scrittura d'appello e produzione, esibita in Atti della Cancellería suddetta il 22 Giugno 1820 per parte dei signori Walser.

44. Veduta la scrittura d'eccezioni speciali ed istanza, esibita in Atti della Cancellería suddetta il dì 3 Luglio 1820 per parte del sig. Viazzoli.

45. Veduta la scrittura di riassunzione ed istanza, esibita in Atti il dì 27 Giugno 1820 per parte della signora Berte.

46. Veduta una scrittura d'eccezioni, dichiarazione ed istanza, esibita in Atti della suddetta Cancellería il dì 4 Luglio 1820 per parte del sig. Viazzoli.

47. Veduta una scrittura di protesta, esibita dai signori Walser il dì 4 Luglio 1820.

48. Veduta la scrittura d'intervento e protesta, esibita in Atti dai signori Walser il dì 8 Luglio 1820.

49. Veduto un Decreto proferito dalla detta Regia Ruota il dì 4 Luglio 1820.

50. Veduta la Sentenza della Regia Ruota, proferita il dì 21 Settembre 1820.

51. Veduta la scrittura d'appello interposto dal sig. Viazzoli il dì 25 Novembre 1820.

52. Veduta la scrittura di prosecuzione d'appello, intimazione ed istanza, esibita in Atti il dì 7 Dicembre 1820 nella Cancellería del Supremo Consiglio per parte del sig. Viazzoli.

53. Veduta la scrittura di nomina di procuratore, esibita per parte della signora Berte il dì 20 Dicembre 1820.

54. Veduta la scrittura d'esposizione di gravami, allegazione ed istanza del sig. Viazzoli, esibita il dì 23 Dicembre 1820.

55. Veduta la scrittura d'intervento, produzione ed allegazione, esibita in Atti per parte dei signori Walser il dì 13 Febrajo 1821.

56. Veduta la scrittura di protesta e dichiarazione, esibita dal sig. Viazzoli il dì 2 Aprile 1821.

57. Veduto quanto fu da vedersi, e considerato quanto era da considerarsi.

58. Sentite le parti per mezzo dei loro difensori tanto a voce che in iscritto.

Invocato il SS. Nome di Dio.

59. E così ritenuti i fatti delle premesse *narrative*, che inutile sarebbe riassumere, il Supremo Consiglio decise, perchè trovossi appunto, dietro le risultanze dei fatti medesimi, intimamente convinto della *colpa* o *negligenza* imputabile agli autori della signora Berte nella gestione di cui si trattava.

60. Non si negava, ed anzi era concordato fra le Parti, che il defunto Marchese Berte, già rappresentante la ragione Berte in Livorno, fosse *raccomandatario* del cospicuo carico di lino e ferro che il sig. Viazzoli, allora Console Generale Austriaco in Pietroburgo, dal porto di Cronstadt aveva innoltrato al Berte stesso suo corrispondente di commercio.

61. Non si contrastava pure, ed era comprovato dal carteggio e dai conti stessi fra il Berte e il Viazzoli, che il Berte medesimo avesse diritto alla sua *provisione* mercantile su 'l prodotto del carico.

62. E nè meno impugnavasi che il Berte, come raccomandatario del carico e come corrispondente dell'absente Viazzoli, si fosse incaricato di difendere l'interesse e le ragioni del Viazzoli medesimo nella Causa di *conferma di sequestro* che la ragione Montebruno, primo suo preteso creditore, aveva intentata nel Tribunale dell'Auditore di Livorno contro il Viazzoli.

63. Tutto ciò risultava chiaramente dagli Atti, e non era controverso nè meno dalle parti, fra le quali solo si contendeva (e in ciò stava la somma delle cose in questa Causa) se gli autori della Berte, nell'adempiere questo incarico e nel disimpegno di questo mandato non gratuito, fossero veramente in uno stato di *colpa* giuridicamente *imputabile*.

64. Trattavasi di *mandato; di mandato mercantile;* di *mandato con mercede;* di *mandato* in fine conferito non per *volontà*, ma per *necessità* da una Casa di commercio lontana e distante da Livorno, costretta quindi dalla posizione stessa delle cose a commettere all'amicizia, alla buona fede, alla lealtà mercantile del suo corrispondente, che l'accettò e solennemente la promise, la difesa di un ricco carico che costituiva una gran parte della fortuna mercantile del mandante.

65. In questa posizione delicata di circostanze il Consiglio ebbe sopra tutto presente quello che in circostanze non dissimili i più insigni Magistrati aveano pure nelle loro Decisioni considerato; cioè che i principj del Gius naturale, l'interesse della società, il candore della buona fede, il favore del commercio, le leggi civili si riunivano a rendere responsabile il mandatario verso il mandante non solamente della *colpa lata*, che agguagliasi al *dolo;* non solo della *colpa lieve*, ma anche di quella che dicesi *colpa lievissima*, e che, come tutti sapiamo, consiste nella semplice *omissione* delle diligenze: = omissione che diventa sempre una colpa inescusabile nel mandatario, il quale violando, come i testi si esprimono, con questo contegno *amicitiam et fidem*, si fa responsabile della piena rifusione dei danni. =

66. È questa la Giurisprudenza dei testi. Leg. 13. Cod. *Mandati: A procuratore dolum et* OMNEM CULPAM *praestandam esse, Juris auctoritate declaratur.* Non meno che dei culti e dei pratici, fra i quali egregiamente e dottamente Vinnio, *Instit.* tit. *De mandato*, § 11. — Voet in *Pandect.* Lib. III. tit. 5., e Libro XVII. tit. 1. § 9. — Donell. *De Jure civili,* Lib. VIII. Cap. XI. n.° 8. — Mansio, Cons. 104. n.° 26. — Rota nostra in Liburnen. seu Januen. *Mandati* 14 Agosto 1744, Av. Finetti e Bizzarrini, art. 1. § 9.; e nella Florentina *refectionis damnorum,* 20 Settembre 1805, Av. Felici, § *Debbano aversi.*

67. Che che adunque potesse o dovesse dirsi in altre materie men delicate e men gravi, ove la legge e la pratica non riconoscono nè ammettono tanta responsabilità o dovere sì rigido di piena rifusione di danni senza che si abbia la prova della *colpa lata* o della *colpa lieve;* egli è certo che, trattandosi nel caso di *mandato mercantile,* e non *gratuito,* bastava anche quella *colpa lievissima,* che, come dicemmo, consiste nella sola omissione delle diligenze.

68. Nel tempo però che il Consiglio non ammetteva, e non poteva ammettere in massima, questi principj generali in materia, non si disimulò che, quantunque si trattasse di *colpa lievissima,* tutto e poi tutto sopra il sig. Viazzoli (il quale come attore in questo Giudizio pretendeva la rifusione dei danni) pesava l'incarico della *prova* di questa colpa; e che questa prova doveva essere piena, concludente e perfetta.

69. = E finchè egli in genere si limitava a fare avvertire, onde giustificare questa colpa, che gli stralciarj della ragione « dopo la morte del Berte aveano, » con un contegno per verità non troppo plausibile, ceduto il carico di proprietà » del sig. Viazzoli ai signori Walser negozianti in Livorno, senza chiederne alcu- » na preventiva autorizzazione dal Viazzoli medesimo; finchè egli diceva che la » difesa e la tutela del carico contro le giudiziali molestie della ragione Monte- » bruno, e segnatamente della Causa del sequestro su 'l prodotto del carico, » che al Berte era stata commessa, e dal Berte era pure stata assunta, per mez- » zo di questa improvisa *cessione* veniva a passare nei Walser *corrispondenti*,

» *amici, creditori*, e perfino *mallevadori* della ragione Montebruno precisamente » in quel Giudizio di *sequestro* che il Viazzoli avea l'interesse e di più tutto il » diritto di far rimovere: » = non pareva al Consiglio ch'egli disimpegnasse ed adempisse al rigore della prova che ad esso incombeva, giacchè da tutto questo insieme di circostanze potevasi tutt'al più inferire un'astratta *preordinazione* per supporre una colpa; ma non poteva per verità costituirsi quella prova rigida e piena, che non può mai, all'effetto esorbitante ed odioso della rifusione dei danni, essere attendibile finchè la *colpa* si giustifica solo per *possibile*, e non, come vogliono i pratici, *per necesse*.

70. Ond'è che i difensori del sig. Viazzoli, persuasi essi pure che ciò non bastava a questa prova, con più regolare divisamento e con un sistema più diretto presero a dimostrare, co 'l processo alla mano, una circostanza di fatto significante e concludentissima, nella cui dimostrata verificazione era impossibile non riconoscere *inescusabile* ed *imputabile* ad un tempo stesso il contegno di chi aveva assunto l'obligo e il dovere di difendere con tutti i mezzi possibili le ragioni, i diritti e l'interesse dell'absente sig. Viazzoli contro il sequestro del Montebruno.

71. Constava dal carteggio, che il documento su 'l quale più specialmente contava il Viazzoli per far revocare l'*ingiusto sequestro* del Montebruno era la *transazione* del 1802, passata fra esso ed un tal Ramorino, amico e procuratore del Montebruno, e che in tale carattere si era recato a bella posta in Pietroburgo per terminare, comporre e definitivamente sistemare le diverse pendenze, i moltiplici conteggi, operazioni ed interessi veglianti fra la casa Viazzoli e la casa Montebruno.

72. Questa transazione era stata preceduta ed accompagnata da un conteggio generale, che nel linguaggio convenzionale delle parti si chiamò *conto riformato*, perchè era stato fatto prima dal Viazzoli, rettificato poi con *classazioni, osservazioni* e *dispunzioni* dal Montebruno: conto che per patto e stipulazione speciale fu creduto così necessario ed indispensabile all'intelligenza ed alla retta esecuzione della transazione, ch'esso doveva sempre andare congiunto ed annesso alla transazione medesima (ivi). « Il detto sig. Ramorino, a nome come » sopra, rinuncia a qualunque siasi pretesa fin qui avuta dal detto suo principale » verso li detti signori Viazzoli e Compagni, tanto riguardo alla spedizione fat- » tagli di diversi generi di Messina, e nolo di essi, come pure alla partita di » lire tredicimila cinquecentonovanta F. B. moneta di Genova, perdita sopra i » grani dai signori Viazzoli e Compagni spediti al detto sig. Montebruno, sic- » come alle altre differenti partite del *conto riformato* dal detto Montebruno, » *la* COPIA *del quale dovrà* RESTARE ANNESSA AL PRESENTE CONTRATTO FIRMATO DA AMBE » LE PARTI. »

73. = Il sig. Viazzoli, dopo che il Berte ebbe assunto l'incarico della sua difesa, *era stato sollecitato di trasmettere al Berte questa transazione, a senso suo importantissima e rilevantissima, e più il suo carteggio con Montebruno, insieme con uno schizzo delle sue ragioni e delle sue difese*, onde con queste carte alla mano il Berte fosse in grado, per l'interesse di lui, d'escludere quel preteso credito del Montebruno, per cui era stato commesso il sequestro; e così far revocare ed annullare il sequestro stesso, fatto in mano del sig. Berte, d'ogni avanzo su 'l prodotto del carico di lino e ferro. =

74. Questa *transazione* adunque, questo *conto riformato* e questo *carteggio* avrebbero dovuto prodursi dal Berte, e, lui morto, da' suoi stralciarj, o chi per essi, nella Causa del sequestro, giacchè il Viazzoli riguardava questi documenti come il più saldo fondamento e la più evidente prova de' suoi diritti e delle ragioni ch'egli avea per escludere il credito, e conseguentemente per ottenere la revoca del sequestro.

75. Ora rivolgendo gli Atti di questa Causa, questi documenti non si vedevano prodotti per parte di chi rappresentava il Viazzoli. E sebene, per giustificare la mancanza della produzione della *transazione*, i difensori della signora Berte facessero giustamente osservare che la produzione per parte del Viazzoli diveniva inutile, nella circostanza che il Rossi procuratore *ad negocia* del Montebruno l'aveva egli stesso prodotta fedelmente in quel Giudizio; egli era altretanto vero però che non si vedeva prodotto il *conteggio*, e, quel ch'è più, nè meno quel *conto riformato*, che per patto dovea sempre essere *annesso* alla *transazione*.

76. Per verità questa omissione sostanziale, e questa negletta produzione dei documenti che il Viazzoli avea chiesto al Berte, ch'egli avea di nuovo richiesti, e sollecitamente innoltrati perchè fossero prodotti in Giudizio, e perchè servissero alla revoca del sequestro, non poteva, anche riguardando in genere alla natura dell'affare, all'oggetto del Giudizio, ed all'interesse del Viazzoli; non poteva, si ripete, non considerarsi come una negligenza imputabile e grave in sè stessa.

77. Pure se la religione e la delicatezza del Supremo Consiglio avesse potuto, anche di fronte a questa certamente per sè stessa non lieve e non indifferente omissione, esitare; non poteva più rimanere in dubio, quando co 'l riscontro degli Atti dovea persuadersi che per parte del Rossi, come procuratore del Montebruno, a quel *conto riformato* del 1802, che dovea sempre essere *congiunto* alla *transazione*, era stato sostituito un altro conto più antico del 1797, ch'era rimasto *annullato* dalle parti, che portava risultati diversi dall'ultimo conto del 1802, che dava o almeno poteva dare alle convenzioni della transazione una intelligenza diversa da quella che avrebbe avuto, esaminandola ne' suoi rapporti co 'l conto del 1797; e quando di fronte a tutto ciò dovette ravvisare che per parte degli stralciarj Berte nulla fosse detto, nulla fosse opposto contro questa *supplantazione*, che fu anzi, se non approvata, almeno lasciata correre senz'alcuna contradizione.

78. = Fu questo il fatto decisivo, che specialmente influito dalle altre circostanze, che per sè sole non parvero bastanti alla prova, finì di convincere il Supremo Consiglio, che non di una semplice *colpa lievissima* o *lieve*, ma d'una *colpa lata* gravissima ed inescusabile gli stralciarj Berte fossero legalmente ed assolutamente imputabili; giacchè, ove pure si fosse potuto giustificare il non aver prodotto la *transazione*, e il non aver fatto valere il carteggio per la difesa

del sig. Viazzoli, diventava assolutamente inescusabile il non avere contraposta immediatamente l'esibizione del *conto nuovo* al *conto vecchio* già ANNULLATO; il non aver opposto che quello, e non questo, dovea andare congiunto per convenzione delle parti alla *transazione,* alla cui esatta *interpretazione* era destinato a servire; l'aver lasciato correre la supplantazione di un conto all'altro, che per parte del Montebruno, il quale avea approvata la transazione e *riformato* il conto, non poteva essere atto innocente; l'aver quasi approvata questa non innocente *supplantazione* di un conto all'altro con un silenzio indoveroso, che ridondava a tutto danno e pregiudizio del lontano Viazzoli, il quale da per sè non poteva difendersi, e che fidavasi alla buona fede e allo zelo de' suoi mandatarj per questa ragione; e il non avere finalmente richiamato i Giudici ad osservare quanto valeva il risultato della *transazione* se unita al *conto annullato* del 1797, ed altro se congiunta ed illuminata dal *conto riformato* del 1802. Nulla di tutto questo fecero, nulla di tutto ciò opposero gli stralciarj, che in una circostanza così importante rimasero nell'inerzia e nel silenzio, sebene dalle lettere del Viazzoli e dallo stesso tenore della *transazione* fossero pienamente istruiti che il *conto riformato* del 1802, e non il *conto annullato* del 1797, era quello che doveva esclusivamente e definitivamente decidere dello stato finale dei conti ed interessi fra il Viazzoli e il Montebruno. =

79. Non v'ha poi dubio in Diritto, che questo silenzio degli stralciarj su 'l *conto riformato,* in una occasione così importante, non sia una *colpa* imputabile, giacchè anche nel semplice *silenzio* e nella sola *disimulazione* la legge trova gli elementi del dolo e della colpa, come rilevasi dal testo letterale nella legge *Ea quae* 43. § fin. *ff. De contract. emph.* (ivi): DOLUM *malum etc. non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose et* OBSCURE DISSIMULAT. Faber. in Cod. ad text. Quaest. 10. *ff. De action.* (ivi): *Praesumitur* DOLUS *animusque circumveniendi ex sola* TACITURNITATE SCIENTIS, *cum ea nil aliud sit, quam* CALLIDA DISSIMULATIO. Ales. Cons. 14. n.° 10. vers. *Jacendo fuit in dolo,* ec.

80. Sono queste le circostanze di fatto, sono questi i rilievi di Diritto, su i quali il Consiglio compose il suo Giudizio sopra la *imputabilità* del contegno degli stralciarj Berte e suoi cessionarj: contegno che, se per sottoporre in materia di *mandato* alla pena o totale rifusione dei danni il mandatario, basta che solo di *colpa lievissima* possa imputarsi; dovea tanto più determinare nel caso la condanna dei mandatarj, che si erano così *non solo* di *lieve,* ma di gravissima ed inescusabile negligenza resi assolutamente colpevoli.

81. E ciò, stretti dall'evidenza del vero, parvero alla perfine riconoscere anche i dotti e valentissimi difensori della signora Berte, che vedendo di non poter addurre argomento plausibile per giustificare un contegno che non ammetteva, nelle particolari circostanze del caso, giurídica scusa, si rivolsero con più insistenza di difesa a sostenere primieramente, che mancava la prova per parte del sig. Viazzoli d'avere trasmesso al Berte questo *conto riformato* insieme alle altre carte; secondariamente, che, ove pur questa prova esistesse, la produzione del *conto riformato* era irrilevante del tutto per la difesa del Viazzoli nella Causa di conferma del sequestro promossa dal Montebruno.

82. Discese quindi il Consiglio (come, per essere tranquillo nel suo Giudizio, dovea discendere) a queste due subalterne ispezioni, alle quali era in ispecial modo richiamato, e nelle quali per parte dei difensori della Berte facevasi consistere la sostanza della loro difesa.

83. Ma in primo luogo, parlando della trasmissione del *conto riformato,* il negarla seguíta non solo comparve un assunto che urtasse di fronte ogni verisimiglianza, ma dovette poi ravvisarsi in ispecial modo smentito dalle circostanze tutte del caso.

84. Il carteggio del Viazzoli attestava quanto esso era stato trafitto ed esacerbato dal sequestro del Montebruno, per far rimuovere il quale il Viazzoli inculcava in ogni lettera al Berte di adoperarsi con tutti gl'imaginabili mezzi, anche forse i meno praticabili.

85. Non era poi dubio che il Viazzoli era stato parte principale in quel contratto di transazione del 1802, in cui si stabilivano gli oblighi di lui verso il Montebruno, e in cui lo stato definitivo appunto dei loro interessi era stabilito e sistemato con relazione generale al *conto riformato* del 1802; che appunto per questo i transigenti aveano fatta parte integrale, sostanzialmente connessa ed inseparabile, della transazione medesima.

86. Ora come mai potevasi imaginare, non che presumere, che il sig. Viazzoli, solito ne' suoi affari, come gli stessi difensori della signora Berte aveano creduto più volte di dovere in ispecial modo nel corso di questa Causa notare; solito, ripetesi, a peccare più tosto nel *più* che nel *meno,* ove di diligenza, di premura e di precisione trattavasi; volesse in cosa che sì vivamente lo avea ferito, e ch'era poi per lui di tanta importanza, trasmettere, come non si negava che avesse trasmesso, il *quinternetto,* lo *schizzo,* le *osservazioni,* ed anco la *transazione,* che necessariamente a lui rammentava il *conto riformato,* il quale ne formava parte inseparabile e connessa; e che poi dimenticasse o trascurasse di trasmettere questo *conto riformato,* e che anzi lo staccasse dalla *transazione,* alla quale dovea sempre essere connesso, perchè tanto alla giusta intelligenza di essa serviva?

87. Questo solo riflesso ci presentava come un inverosimile troppo vistoso, ed urtante la non seguíta trasmissione del *conto riformato;* e questa sola inverisimiglianza, che nei giudizj offre, come dicono i Dottori, quasi l'aspetto della falsità, poteva bastare per non accogliere l'assunto che sostenevasi per parte dei difensori della sig. Berte, come notano Rot. in *Thes. Ombr.* Tom. I. *Dec.* IX.; Liburn. *Praetens. obligat.* 10 Maggio 1785; Av. Vernaccini, § 19; *e Pistor. Regressus* del 1784, Av. Ulivelli Relat.

88. Oltre di che, la convenzione espressa, scritta nella *transazione,* e che nel *conto riformato* faceva una parte inappellabilmente connessa della *transazione* medesima, non autorizzava, criticamente ragionando, ad inferire, almeno finchè non fosse dimostrato il contrario, la trasmissione del *conto riformato* dalla trasmissione indubitata della *transazione,* perchè nelle cose che o per natura o per convenzione devono restare inseparabilmente connesse, l'uso dell'una fa presumere l'uso dell'altra, secondo che in termini analoghi ragionano Cravet. *Cons.* 223.

n.° 1., *Cons.* 286. n.° 11., *Rot. Rom.* Dec. 370. cor. Bich. n.° 2., e *Rota nostra in Florentina Solutionis* 31 Luglio 1737, Av. Finetti, vers. *Id tamen.*

89. A tutto ciò poi si aggiungeva la prova diretta, che nasceva dallo *schizzo* e dalle *osservazioni* trasmesse al Berte dal Viazzoli; o sia che questo *schizzo* e queste *osservazioni*, con le quali il Viazzoli, sempre premuroso e diligentissimo, accompagnava la trasmissione dei documenti al Berte, perchè li adoperasse nella sua difesa contro il Montebruno, fossero un Atto solo; o sia che fossero due Atti distinti e separati.

90. Giacchè tanto nello *schizzo* prodotto dal Viazzoli, quanto nelle *osservazioni* contraposte dalla Berte, non solo il Viazzoli enunciava, ma ragionava su i risultati di questo *conto riformato:* circostanza che non permetteva di dubitare, specialmente riunita e congiunta a tutti gli altri rilievi, che il Viazzoli insieme con la *transazione* non avesse trasmesso questo documento, in cui nello *schizzo di ragione* e nelle *osservazioni* fondava i suoi ragionamenti.

91. Nè il Berte in queste circostanze avrebbe certamente mancato di rimarcare al Viazzoli, se non l'avesse ricevuto e non l'avesse trovato unito agli altri, la mancanza di questo documento interessante, su cui il Viazzoli basava i suoi ragionamenti e le sue istruzioni per la difesa.

92. = Dopo tutto ciò il Supremo Consiglio non potè dubitare ulteriormente della eseguita trasmissione del *conto riformato* con la *transazione*, e con tutte le altre carte inviate al Berte dal Viazzoli: trasmissione che, oltr' essere per sè verisimile, rimaneva poi comprovata da questo cumulo di speciali ed imponenti riscontri, il cui insieme bastava, nella mancanza della diretta, a porre in essere una prova artificiale, che portava ad essere, se non indubitatamente, almeno moralmente (anche senza bisogno del giuramento suppletorio esibito dal signor Viazzoli, e che senza necessità non era regolare di ammettere) convinti della seguíta trasmissione. =

93. = Ed in questo stato di convinzione, in cui le riferite circostanze, maturamente ponderate, posero il Supremo Consiglio, non rimaneva che ad esaminare se veramente il *conto riformato* fosse o per sè stesso, o congiunto alla *transazione*, un documento tanto influente ed importante da poter credere che la trascurata sua produzione compromettesse l'interesse del Viazzoli, ed influisse su l'esito del Giudizio di conferma di sequestro, che fu ad esso per due conformi Sentenze contrario; e quindi costituisse un fatto *colposo*, imputabile, e capace di sottoporre giuridicamente gli autori della colpa alla refezione totale dei danni moltiplici che da sì fatto contegno erano pur troppo derivati al Viazzoli. =

94. Il Consiglio riconobbe sempre questa come la più importante di tutte le altre ispezioni che la Causa offriva; e sentì quindi lo scrupoloso dovere di portare tutta la sua meditazione in questo importantissimo esame, nel quale i difensori valentissimi d'ambe le parti spiegarono rispettivamente tutti i più ingegnosi mezzi di difesa.

95. La transazione stipulata fra il Viazzoli e Montebruno nel 1802 con la mediazione del Ramorino procuratore del Montebruno, e da questo poi successivamente ratificata, era, come abbiamo già opportunamente osservato, quell'atto

che stabiliva l'ultimo stato definitivo dei conti fra il Montebruno e il Viazzoli, il quale a pareggio dei rispettivi interessi aveva assunto in essa due soli obblighi ed impegni verso il Montebruno.

96. E questi due obblighi ed impegni del Viazzoli, perchè si leggono espressi con letterale precisione nella transazione, erano i seguenti.

97. = 1.° L'obligo di spedire a Montebruno pudi duemila quattrocento cinquanta vacchette: obligo scritto nell'art. 2.° della Transazione medesima. =

98. = 2.° L'obligo di pagare al capitano Payken, a saldo dei *noli* dei quali andavagli debitore il Montebruno, rubli seimila novecentocinquantanove, otto e nove; e ciò in correspettività d'altretanta somma rilasciata e menata buona nei loro conteggi dal Montebruno al Viazzoli, come dall'art. 8.° della transazione rammentata. =

99. = Questi erano i soli obblighi che a pareggio dei loro conti appariva avere assunto il Viazzoli verso il Montebruno, e al di là dei quali non rimaneva, dopo la transazione, alcun debito al Viazzoli verso il Montebruno, e nessun credito rispettivamente al Montebruno verso il Viazzoli; che si erano fatti una quietanza generale sopra ogni altra dipendenza nel *patto stesso* della Transazione. =

100. = Constava in Atti, e non era impugnato dai soccombenti, che il Viazzoli avea già spedito una parte delle vacchette, in esecuzione del primo obligo da lui assunto. =

101. = Rimaneva a farsi una seconda spedizione di soli pudi novecentosettantadue e trentadue, quando il Collegio Imperiale di Commercio di Pietroburgo, il 13 Marzo e 20 Ottobre 1803, intimò al Viazzoli il Decreto del così detto *Senato dirigente* di detta città, co 'l quale il Viazzoli era condannato non già in proprio, ma come corrispondente e rappresentante del Montebruno, contro il quale anzi leggevansi riservati espressamente i diritti di *rivalsa* al Viazzoli, non solo a pagare al capitano Payken il debito dei *noli*, il cui pagamento formava il secondo degli obblighi che si era, come notammo letteralmente, assunto ed accollato nella transazione il Viazzoli, e che gli era stato bonificato dal Montebruno; ma più la somma di rubli seimila quattrocento trentadue e ventinove in tre partite, per dipendenza di *avaria grossa* ed *interessi* dovuti al capitano Payken dal Montebruno. Tutto ciò era luminosamente giustificato dal certificato autentico del Collegio di Commercio di Pietroburgo, esistente negli Atti, e dal Decreto del Senato, in ordine al quale il Viazzoli dovette pagare al capitano Payken la partita dell' avaría grossa e suoi frutti in rubli seimila quattrocento trentadue e ventinove. =

102. E questa partita dell' *avaria grossa* e suoi frutti era appunto quella partita che il Montebruno avea ricusato di menar buona al Viazzoli; che da lui era stata collocata nella colonna dei *debiti arbitrarj* del CONTO RIFORMATO; ed era rimasta quindi fuori della *transazione* come un credito senza titolo e NON PROVATO, come lo stesso Montebruno, nella sua *osservazione* su questa partita nel *conto riformato* medesimo, precisamente si espresse.

103. = Il Viazzoli, che trovavasi aggravato da questa inaspettata e sopra-

venuta condanna, perchè era ben consapevole a sè stesso di non avere assunto il pagamento, sospese, com'era naturalissimo, la spedizione delle rimanenti vacchette, per avere così come conguagliarsi di questo sborso, secondo che dal suo conteggio appariva. =

104. Ma il Montebruno, il quale credette questa una indoverosa rappresaglia del Viazzoli, e pretese ch'egli si fosse accollato, oltre il pagamento dei *noli*, anche il pagamento dell'*avaria grossa*, posta da lui nella colonna dei debiti arbitrarj del *conto riformato*, fece in mano del Berte, per la negata spedizione delle rimanenti vacchette, quel sequestro, della cui conferma trattossi nel Giudizio avanti l'Auditore di Livorno, e nel Giudizio successivo avanti i Consoli-di-mare di Pisa: Giudizio nel quale rimase per due conformi Sentenze a carico del Viazzoli confermato il sequestro.

105. = Ora in questo stato, nel dubio dei fatti, apprendevasi tosto che la revoca o la conferma del sequestro in quei Giudizj dipendeva unicamente dal riconoscere e determinare se la partita dell'*avaria grossa* (ch'era certamente un debito del Montebruno verso il capitano Payken, e che, in ordine al Decreto del Senato di Pietroburgo, avea dovuto per interesse del Montebruno medesimo pagare il Viazzoli) fosse o non fosse compresa nella transazione; fosse o non fosse dal *conto riformato*, che presentava il definitivo stato dei conti fra le parti, inclusa od esclusa; fosse, in somma, o non fosse stata, come l'altra partita dei *noli* dovuti egualmente al capitano Payken, dal Montebruno al Viazzoli accollata. =

106. Ogni documento adunque che in questo esame poteva condurre a chiarire che il debito dell'*avaria grossa* non era stato contemplato dalle parti, nè accollato al Viazzoli, diveniva certamente in quel Giudizio un documento per sè stesso rilevantissimo ed importante.

107. A termini della transazione poteva tutt'al più riguardarsi come assai dubioso, se essa includesse anche il preteso accollo dell'*avaria grossa* a carico del Viazzoli, come pretendevano i difensori meritissimi della signora Berte; ed in questo dubio alla mente dei Giudici potevasi affacciare, in esclusione dell'*accollo*, la massima di diritto e l'impotenza d'un rilievo di fatto, con fiducia invocato dai difensori del sig. Viazzoli.

108. Potevasi osservare in diritto, che trattandosi di un *accollo*, e così dell'assunzione di un'altrui obligo, la stipulazione doveva essere chiara e manifesta, e tale che, fino alla esclusione di ogni possibile in contrario, pervenisse a dimostrarla; come, ben ripetendo dai principj testuali la regola, trovasi stabilito con largo treno di concordanti nella *Januen mandati* 30 Settembre 1765, Av. Agnini relatore ec., § *Ma supposta*.

109. La qual regola tanto più poteva fare impressione nel tèma di un Atto, in cui altri accolli che si erano voluti portare a carico del Viazzoli, benchè si trattasse d'obligazioni e debiti di Montebruno, erano stati espressi con letterale precisione, come vedevasi praticato quanto all'altra partita dei *noli*, di cui il Montebruno avea nel patto ottavo espressamente accollato il pagamento al Viazzoli: dalla quale circostanza era dato inferire che tutti quegli accolli che non

trovavansi espressi non fossero nell'Atto stesso compresi, per il noto principio, che *inclusio unius est exclusio alterius*.

110. E ad avvalorare poi la massima di diritto che poteva favorire l'esclusione di questo accollo dell'*avaria grossa*, di cui la transazione non parlava espressamente, poteva pure presentarsi la considerazione specialmente di fatto, nascente dal vedere che mentre da un lato il Montebruno per la partita dei *noli*, di cui avea portato l'accollo a carico del Viazzoli, volle la promessa speciale ed effrenata della rilevazione per qualunque molestia che per tale partita ad esso accollata il Capitano potesse inferirgli, appunto perchè egli avea rilasciata o menata buona nei conti altretanta somma al Viazzoli, con cui questi potea far fronte al pagamento addossatogli; non avea d'altronde nè meno fatta parola di questa *rilevazione* quanto alla partita dell'*avaria grossa*, che ove non fosse stata pagata dal Viazzoli, lo esponeva, se fosse stato vero anche di questa l'accollo, ad eguali molestie, come quella dei *noli* del capitano Payken. Il non avere dunque stipulato per la partita dell'avaría quella *rilevazione* e quella *sicurezza* che avea ricercato per quella dei *noli* poteva somministrare un argomento di discretiva, che sempre più rendesse dubio il preteso accollo anche dell'*avaria grossa* a carico del Viazzoli: dubio che trovavasi inoltre gravemente sostenuto dalle lettere del Viazzoli del dì 24 Marzo e 18 Dicembre 1803, e 2 Febrajo 1804, e dalla lettera del 28 Maggio 1803 del Ramorino, stato mediatore alla transazione.

111. Ora senza nulla stabilire in questo proposito, e lasciando come dovevasi indeciso questo dubio su la inclusione od esclusione dell'*accollo*, il Supremo Consiglio credette di trovare appunto in questo stato di dubio l'importanza del *conto riformato*, e quindi la necessità e il dovere di produrlo.

112. = Di fatto le parti, precisamente per illuminare la transazione riguardo a tutto ciò che potevasi dubitare incluso od escluso dalla transazione medesima, aveano letteralmente stipulato che il conto dovesse essere sempre annesso alla transazione. =

113. Questa sola circostanza rendeva non solo congrua ed opportuna, ma rilevantissima l'*esibizione* del *conto riformato*, tostochè in ordine alla *transazione* nasceva e poteva nascere il dubio su l'*accollo* dell'*avaria grossa* al Viazzoli: accollo che il *conto riformato* poteva persuadere escluso dalla *transazione*, allorchè indicava la partita dell'*avaria grossa* come un debito *non provato* dal Viazzoli, e *non bonificato* dal Montebruno, che ponendolo nella colonna dei *debiti arbitrarj*, sembrava averlo tenuto fuori della *transazione*, ed escluso da ogni conguaglio.

114. = In somma, il *conto riformato*, qualora fosse stato prodotto, poteva senza violenza piegare l'animo dei giudicanti, e determinarli per l'esclusione dell'accollo controverso, tostochè esprimeva in lettera che la partita dell'*avaria grossa* non solo non era stata conteggiata, compensata, saldata o bonificata; ma esclusa, rigettata, tenuta fuori dai conguagli, dai conti e dalla transazione, perchè *non pagata* e *non provata* dal Viazzoli. =

115. = E sebene i difensori della signora Berte si sforzassero a sostenere che

questa non era l' intelligenza più vera e più congrua del *conto riformato,* e che era pur fra i *possibili* che, anche prodotto questo *conto,* i Giudici opinassero contro il Viazzoli, e a favore del Montebruno; tuttavolta era sempre vero, anche tutto ciò concedendo, che l'avere trascurata la produzione di un documento, il quale era anche egualmente *possibile* che ritraesse i Giudici dal concetto in cui discesero, bastava a porre in essere un' *omissione* colposa ed imputabile a carico del negligente mandatario, il quale è sempre, nel rigore dei principj, responsabile di tutti i danni a favore del mandante, quando esiste anche il solo *possibile* astratto, purchè ragionato, che l'omessa diligenza, ove fosse stata praticata, avesse potuto sottrarre il mandante al danno avvenutogli; come, trattando precisamente della colpa o semplice negligenza del mandatario, provano i riportati dalla Ruota Romana in Rec. Dec. 246. n.° 10. Parte V. Tom. I., e dalla Ruota nostra in Florent. Mandati 30 Aprile 1665, avanti Argento, Cordella e Borghesi Relatore. =

116. = Tutto questo poteva bastare a persuadere la innegabile rilevanza ed influenza del *conto riformato* nel Giudizio di sequestro, in cui l'indifeso signor Viazzoli trovossi a dover essere per due conformi Sentenze soccombente. =

117. = Pure se, ad onta dei fin qui cumulati riflessi, un dubio ancora avesse potuto restare su l' *imputabilità* del contegno del mandatario Berte, o dei successivi di lui rappresentanti, nel non avere prodotto il *conto riformato;* una più potente e più decisiva considerazione si presentava a rendere più intima la persuasione e più tranquilla la coscienza del Supremo Consiglio, onde ravvisare e stabilire colposo il divisato contegno, e tenuti i colpevoli all'emenda dei danni derivati al mandante sig. Viazzoli. =

118. Se nel Giudizio avanti i Consoli-di-mare fosse stata per parte del Montebruno prodotta la sola transazione, poteva per avventura essere meno inescusabile la negligenza di non avere prodotto il *conto riformato,* in quanto che forse gli stralciarj Berte potevano opinare che quella sola bastasse alla dimostrazione del buon diritto del Viazzoli.

119. = Ma quando era certo in fatto che con una supplantazione non innocente la transazione era stata prodotta insieme con un conto; quando questo conto non era già il *conto riformato* del 1802, destinato ad esserne lo schiarimento, ma era il *conto antico* del 1797, che dalle Parti era stato *annullato* per ciò che risultava dagli Atti, non meno che dalle Consultazioni medesime presentate per parte della signora Berte, nelle quali si confessava che il Montebruno avea fatto nel 25 Aprile 1806 registrare in Genova il conto del 1797, per poi produrlo, come di fatti lo produsse, al Tribunale di Livorno per mezzo del suo procuratore Rossi con la scrittura del 10 Aprile 1807; quando questa sostituzione di un conto all'altro vedevasi preordinata a far passare il conto annullato del 1797 per quel conto che dovea essere sempre annesso per patto alla transazione: in questa specialissima posizione di fatto la produzione del *conto riformato* non era solo una diligenza opportuna, ma diventava un *obligo assoluto,* un dovere indispensabile in quelli, cui la difesa degl' interessi dell'absente Viazzoli era affidata. =

120. Di fatto qualunque fosse il senso della transazione in sè stessa, qualunque ne fossero i patti e le frasi, se il CONTO ANNULLATO del 1797 era quello che dovea stabilire i diritti delle parti, non si poteva, a termini di questo conto, nè men muovere dubio plausibile che il Viazzoli non fosse fatto debitore dell' *avaria grossa,* giacchè il conto del 1797, in cui essa era espressamente portata A TUTTO SUO CARICO, appariva SALDATO dal Montebruno in una tratta spiccata sopra di lui dal Viazzoli.

121. Ed in questo aspetto il sig. Viazzoli avrebbe avuto certamente torto; anzi la sua pretensione sarebbe divenuta calunniosa e temeraria, poichè egli avrebbe negata la soddisfazione di un debito ch'egli aveva assunto, e di cui appariva già rimborsato.

122. = Qual meraviglia quindi che i Consoli-di-mare, il cui intelletto non fu illuminato o chiarito dalla contraposizione del *conto riformato,* che portava una risultanza tutt'affatto *diversa,* anzi positivamente *contraria,* rimanessero ingannati ed illusi da questo conto sostituito, il quale portava *saldato* il Viazzoli di quel credito ch' egli tornava a domandare? =

123. = Dunque in quest'aspetto era dimostrata la RILEVANZA in ispecie del *conto riformato,* il quale, quando pure non fosse stato necessario a chiarire le cose, finchè soltanto si produceva la transazione, diveniva indispensabile quando si tentava di dare allo stato delle cose un aspetto cotanto diverso. =

124. = In questo tèma la deduzione e la contraposizione del *conto riformato* era necessaria per dimostrare: =

125. = 1.° Che il conto del 1797 era stato annullato. =

126. = 2.° Che la tratta, con cui appariva saldato quel conto, non era stata estinta nè pagata altrimenti da Montebruno. =

127. = 3.° Che appunto perchè quel conto era stato *annullato,* e perchè la tratta a pareggio non era poi stata *estinta,* nel *conto riformato* si erano riassunte tutte quante le partite, nessuna esclusa od eccettuata, ch'erano state impostate nel *conto antico* del 1797. =

128. = 4.° E che fra queste partite vi era appunto la *partita* dell' *avaria grossa* dovuta al capitano Payken, di cui nel conto del 1797 si era accreditato il Viazzoli, e che ec. nel *conto riformato* del 1802 non fu a lui menata buona, perchè *non giustificata.* =

129. = Sono questi gli schiarimenti veramente importanti che avrebbe portato in Causa il *conto riformato,* la cui produzione se poteva essere meno rilevante in genere finchè la transazione si esaminava in sè stessa, diventava rilevantissima in ispecie quando con essa era stato prodotto uno stato di conti non più valutabile *perchè annullato,* che alterava tutto il sistema delle cose con tale diversità, che quella *partita* la quale nell' uno appariva *bonificata* e *saldata* al Viazzoli, nell'altro era *stornata* ed *esclusa,* perchè *non provata.*

130. = Dopo questa veramente decisiva e perentoria considerazione non rimase al Consiglio alcun dubio su l'importanza e la rilevanza del *conto riformato,* e su le pregiudiziali conseguenze della mal trascurata sua produzione, che tutte sopra gli autori della colpa bisognava per giustizia rifondere. =

131. = Fu solo per un riguardo d'equità che il Consiglio, riflettendo per un lato che la Berte era responsabile di una colpa non sua, ma d'una colpa de' suoi autori; e riflettendo ad un tempo stesso per l'altro, che trattavasi di *colpa* che poteva essere riparata e purgata con l'ottenere di fatto, se non la *revoca*, almeno la *revisione* delle due conformi contrarie Sentenze, cui dovette il Viazzoli per il fatto imputabile degli stralciarj soggiacere; credette, adottando quel temperamento equitativo che anche i primi Giudici avevano adottato, e che non è infrequente nei Tribunali superiori; credette, ripetesi, di dover ammettere la detta signora Berte a purgare questa colpa, assegnandole il termine di mesi quattro, ad avere di fatto ottenuta la *revisione* di queste due conformi Sentenze. =

132. = Ma poichè sarebbe stato contrario a tutti i principj che questo riguardo d'equità per la Berte si convertisse in una dura iniquità a danno e pregiudizio del sig. Viazzoli; *così il Supremo Consiglio credette di giustizia dichiarare ad un tempo stesso, che dovessero rimanere e posare a tutto carico della signora Berte, finchè questa revisione non fosse* di fatto *da essa ottenuta, tutti, nessuno escluso, i danni di qualunque specie derivati al Viazzoli dall'essere stata pagata indebitamente al Montebruno, dai rappresentanti la ragione Berte, la somma di pezze dodicimila seicento venti, senza essere stata fatta alcuna deduzione a favore del Viazzoli dell' importare dell'* avaría grossa e de' *suoi frutti, sborsato dal Viazzoli per conto ed interesse del Montebruno, in ordine ai Decreti del Senato di Pietroburgo esistenti negli Atti, ascendente, come si disse, a rubli seimila quattrocento trentadue e ventinove.* =

133. = E queste somme abbiamo pure con ispecialità dichiarato che non dovessero fratanto computarsi a discarico della ragione Berte nel suo conteggio co 'l Viazzoli, sì perchè la colpa dichiarata e riconosciuta dalla Berte non poteva dirsi *purgata* se non quando si fosse verificata questa condizione della revisione, in pendenza della quale la Berte non poteva dispensarsi dal risentire tutti gli effetti della colpa de' suoi autori, nè poteva quindi a suo sgravio giustamente contraporre al credito del Viazzoli dei pagamenti ch' erano conseguenza di questa colpa, della quale non poteva nè meno temporaneamente giovarsi a danno del Viazzoli; sì perchè, se fosse stato permesso alla Berte di opporre i pagamenti fatti o da farsi al Montebruno prima di avere ottenuto la revisione, ella avrebbe tratto un vantaggio dalla sua colpa, contro quel principio d'equità e di giustizia civile, che *nemini sua culpa patrocinari debet; sì perchè non era nè equo nè giusto che il Viazzoli, ch'era d'ogni colpa innocente, e ch' era anzi la vittima di questa colpa, dovesse risentire nè meno per un istante gli effetti della colpa altrui; sì perchè finalmente le due Sentenze che avevano confermato a tutto di lui danno il sequestro, ch' erano frutto della colpa degli autori della Berte, non potevano altrimenti senza un' iniquità manifesta, dopo che questa colpa era già dichiarata e riconosciuta, formar mai titolo contro il Viazzoli a favore della Berte responsabile di questa colpa, finchè questa colpa non fosse di fatto purgata co 'l mezzo indicato dell'ottenuta revisione, la quale non tendeva a sospendere, ma solamente a risolvere, ottenuta ch' ella fosse di fatto, gli effetti di*

questa colpa: effetti che non potevano a pregiudizio del Viazzoli senza durissimo aggravio sospendersi. =

134. = Finalmente il Supremo Consiglio, amministrando a tutte le Parti giustizia, trovò giusto, confermando anche in questa parte la Sentenza del Magistrato Supremo, d'accordare come accordò alla signora Berte la sua rivalsa contro gli stralciarj Berte, come di ragione, ec. =

135. Per questi motivi

136. Deliberò e delibera il Supremo Consiglio, senza fermarsi all' incidente dal sig. Viazzoli proposto su la di lui ammissione al giuramento suppletorio. Procedendo a decidere la questione in merito avanti il Supremo Consiglio agitata fra le Parti, è interessante il conoscere se, per le ragioni *hinc inde* dedotte dalle Parti medesime, dal rimborso dalla detta signora Berte ritenutosi su 'l prezzo del carico di lino e ferro spettante al sig. Viazzoli, per il pagato in conto di lui al sig. Montebruno di Genova, dovesse o no dedursi in isgravio del sig. Viazzoli medesimo, portandolo a carico della detta signora Berte, l'importare dell' avaría grossa dovuta al capitano Payken; dice essere stato bene appellato dal sig. Giacinto Viazzoli dalla Sentenza della Regia Ruota di Firenze del dì 28 Settembre 1820 nella parte contraria al medesimo, e favorevole alla signora Casimirra de Gamerra vedova Berte, e male essere stato con la detta Sentenza giudicato.

137. = *Poichè dice essere constato e constare della omissione, per parte dei rappresentanti la ragione Francesco d'Onorato Berte, della diligenza alla quale erano tenuti nella difesa della Causa di sequestro vegliata fra il detto sig. Viazzoli e il sig. Giovanni Battista Montebruno di Genova, stata decisa a favore del sig. Montebruno con le due conformi Sentenze, di che in Atti; e perciò qualora nel termine, di che nella Sentenza del Magistrato Supremo del dì* 13 *Dicembre* 1819, *da decorrere dal giorno della notificazione della presente Decisione, non siano state fatte per parte dei detti rappresentanti la suddetta ragione Berte* le premure e gli atti opportuni, di che nella detta Sentenza, per ottenere la revisione delle dette due conformi, al sig. Viazzoli contrarie, ovvero anche fatti tali atti e premure, la revisione di quelle non sia ottenuta, *dover essere a carico della signora erede Berte, salva la di lei rivalsa come di ragione contro gli stralciarj e accollatarj di detta ragione, come parimente nella detta Sentenza, tutti i danni che possono essere derivati al detto sig. Viazzoli dall' essere state pagate al detto sig. Montebruno, dai rappresentanti la suddetta ragione per di lui conto, le somme di che in Atti, senza essere stata fatta deduzione a favore del sig. Viazzoli, dal preteso e dichiarato credito del sig. Montebruno, dell' importare dell'avaria grossa dal detto sig. Viazzoli pagata al sig. capitano Payken, per conto del detto sig. Montebruno, in ordine ai Decreti del Senato di Pietroburgo, di che parimente in Atti;* il quale importare di detta avaría grossa non potrà nè pure essere compreso, a scarico della ragione Berte nel di lei conteggio co 'l detto sig. Viazzoli, su le somme, come sopra, pagate al detto sig. Montebruno, = se non nel caso della revisione come sopra implorata ed ottenuta. E così disse doversi confermare, siccome conferma, la predetta Sen-

tenza del Magistrato Supremo di Firenze del dì 13 Dicembre 1819; e doversi revocare, conforme revoca, la suddetta Sentenza Ruotale del dì 21 Settembre 1820, condannando, siccome condanna, la detta signora Berte, salva la sua rivalsa come sopra contro gli stralciarj e accollatarj della ragione Berte, nelle spese giudiziali anche del passato e del presente Giudizio, che liquida in lire ottocento quattordici, non compresa la notificazione della presente Sentenza; e tutto, ec.

Firmati all'originale: *Giovanni Alberti Presidente. — D. Nenci S. Cancelliere.*

Così pronunciato e deciso dagl'illustrissimi signori Giovanni Alberti Presidente, Cav. Vincenzio Sermolli e Gaetano Sodi Relatore Consigliere; e fu letta la presente Decisione alla publica Udienza del giorno, mese ed anno come sopra per me soprascritti.

Estratta la presente copia dal suo originale, esistente nella filza di Sentenze dell'anno 1821, che si conserva nella Cancellerìa del Supremo Consiglio di Giustizia; che collazionata concorda, ec.

Gaetano Filippini Coad.

Stata notificata la presente Sentenza il dì 5 Marzo 1822 alla signora Berte, ed a messer Fabio Pieraccini di lei procuratore in Causa.

ALLEGATO *D.*

CERTIFICAT.

Par ordre de Sa Majésté Impériale, le Collége Impérial de commerce a vû la requête présentée le 3 Septembre a. c. par les négocians autrichiens Viazzoli et Comp., dans laquelle ils déclarent, que par le Jugement du Sénat dirigeant et du Collége de commerce Viazzoli et Comp. comme commissionaires, et en qualité de représentans de Jean Baptiste Montebruno du feu Jean de Gènes, fréteur du navire Gérard du capitaine Payken, arrivé à S. Petersbourg l'année 1797 de Gènes et de Messine à l'adresse Viazzoli et Comp., ils ont dû payer en 1803 à compte du dit Montebruno au Consul Danois Meese, chargé de procuration du capitaine Payken, six mille neuf cent cinquante neuf roubles quatre vingt neuf copeck pour le fret du navire; deux mille neuf cent soixante quinze roubles quatre vingt sept cop. pour les avaries grosses, et quatre cent nonante six roubles, soixante dix neuf cop. d'intérêts pour douze mois à raison de 5 pour cent, en tout dix mille quatre cent trente deux roubles, cinquante cinq copeck; en outre les intérêts pour toute la somme depuis le 26 Juillet 1798 jusqu'au mois de Mars 1803, calculés à deux mille neuf cent cinquante neuf roubles, soixante trois copeck; la somme totale treize mille trois cent quatre vingt douze roubles dix huit cop. Et comme Montebruno de Gènes sous des prétextes vagues se refuse au remboursement de la somme en question à Viazzoli et Comp., ils prient le Collége de les munir d'un certificat juridique, où il soit déclaré qu'en vertu des Arrêts du Sénat dirigeant et de ce Collége Viazzoli et Comp. ont payé la dite somme pour compte de Montebruno au Consul Meese, chargé de procuration du capitaine Payken.

D'après les informations prises dans toute cette affaire, ce Collége ayant examiné les procès jugés, il resulte que le Tribunal de la Douane de S. Petersbourg, à la réquisition du Consul Danois Meese, a ordonné aux négocians autrichiens Viazzoli et Comp., comme représentants et commissionaires de Jean Baptiste Montebruno de feu Jean de Gènes, débiteur et en sa qualité de fréteur du navire Gérard du capitaine J. G. Payken Danois, arrivé ici en 1797 de Gènes et Messine sur son navire avec des marchandises à l'adresse des surdits Viazzoli et Comp., de payer au capitaine Payken six mille neuf cent cinquante neuf roubles quatre vingt neuf copeck pour solde de sòn fret; deux mille neuf cent soixante quinze roubles, quatre vingt sept cop. pour les avaries grosses calculées par le Dispacheur Leesenberg, et quatre cent quatre vingt seixe roubles soixante dix neuf copeck d'intérêts pour douze mois; en tout dix mille quatre cent trente deux roubles, cinquante cinq copeck. Le jugement de la Douane de S. Petersbourg à été confirmé par la Sentence définitive de ce Collége et par l'arrêt du Sénat dirigeant. Ce Tribunal Suprême de l'Empire a reservé en même temps à

Viazzoli et Comp. tous les droits de poursuivre au Tribunal compétant leur prétention contre Montebruno, et tous ceux dont ils auront à revendiquer le payement.

En exécution de cet arrêt du Sénat dirigeant ce Collège a donné ordre à la Douane de S. Petersbourg, émané le 5 Février 1803, en conséquence du quel le 20 Avril la Douane a fait son rapport au Collège, que la somme pour le fret, avarie et intérêts dont le montant est de dix mille quatre cent trente deux roubles, cinquante cinq copecks, a été payée en Mars 1803 par Viazzoli et Comp. pour compte de Montebruno de Gênes, et remise au Consul Danois Meese.

Après cela le Consul Meese, chargé de procuration du capitaine Payken, a présenté une seconde requête au Sénat dirigeant et à ce Collège, dans laquelle il déclare que du moment où il a porté sa plainte contre Viazzoli et Comp. commissionaires de Montebruno, savoir depuis le 26 Juin 1798 jusqu'au mois de Mars 1803, où le payement a été acquitté, il n'avoit pas reçu les intérêts exigibles de la somme de dix mille quatre cent trente deux roubles, cinquante cinq copecks. Ce Collège ayant examiné la requête du Consul Meese concernant les intérêts, par la Résolution émanée le 20 Octobre 1803, a ordonné que Viazzoli et Comp., comme commissionaires et représentants de Montebruno de Gênes, soient tenûs au remboursement pour compte de Montebruno de ces intérêts à raison de 5 pour cent, calculés a deux mille neuf cent cinquante neuf roubles soixante trois copecks, et de satisfaire Meese. Ce Tribunal a réservé en même temps à Viazzoli et Comp. tous lès droits compétans de poursuivre leurs prétentions contre Montebruno, comme débiteur de cette somme.

Cette Résolution du Collège a été confirmée par le Sénat dirigeant, et la somme des intérêts deux mille neuf cent cinquante neuf roubles soixante trois copecks, déposée au Collège par Viazzoli et Comp. pour compte de Montebruno, par l'arrêt de ce même Collège du 25 Novembre 1803 a été remise au négociant de S. Petersbourg Launitz, comme représentant du Consul Meese.

Le Collège Impérial de commerce a *arrêté* de donner aux négocians autrichiens Viazzoli et Comp. le certificat impétré, avec l'exposition des informations y contenues, signé par les membres de ce Collège, et avec l'apposition du scellé.

Donné à S. Petersbourg le 12 Septembre 1806.

Conseiller de Cour BAZILE LOSCHIDVIN.
Secrétaire ANDREEFF.

(L. S.)

Conseiller Titulaire MALAFECEFF.

La traduction originale a été certifiée.
S. Petersbourg le 14 Septembre 1806, par

CHARLES DE SMITTEN
Secrétaire interprète au 5.e Département du Sénat dirigeant, et Assesseur du Collège.

(L. S.)

Je certifie la présente copie conforme à la traduction originale.
S. Petersbourg le 29 Avril 1807.

CHARLES DE SMITTEN
Secrétaire interprèt au 5.e Département du Sénat dirigeant, et Conseiller de Cour.

Je soussigné, Notaire Impérial à S. Petersbourg, certifie que la présente copie a été signée par monsieur Charles de Smitten, Secrétaire interprèt au 5.e Département du Sénat dirigeant et Conseiller de Cour, et que foi est ajoutée à sa signature tant en jugement que dehors. En foi de quoi je signe la présente y apposant le Sceau Impérial Notarial, pour servir et valoir au besoin sera.

Fait et passé à S. Petersbourg le 30 Avril 1807.

HENRI KREMPIEN
Notaire Impérial-publique et juré.

SEPARAZIONE DI LETTO E DI MENSA

FATTO E QUESITO.

§ 1165. I conjugi...... convennero la separazione loro di letto e mensa pe 'l corso di anni otto, decorribili dal giorno in cui fosse stata notificata ai medesimi la giudiziale ratifica della separazione, la quale venne dal Giudice approvata.

Nella scrittura di convenzione non havvi cenno dei motivi che indussero i conjugi a separarsi. E fra le accessorie determinazioni della convenzione havvi la presente: = Rimane salva, tanto al signor N. N., quanto alla signora N. N., ogni rispettiva ragione per tutto ciò che a termini di giustizia *potesse occorrere* alla scadenza degli otto anni, senza che questa convenzione possa essere allegata a pregiudizio delle suddette loro ragioni rispettive. = È scaduto il periodo di tempo al quale si limitò la separazione: l'uno de' conjugi pretende riunirsi all'altro; e questi vuole invece che sia pronunciata dal Giudice la loro separazione a tempo indeterminato, allegando ripetute afflizioni d'animo, ed altre ragioni dedotte da fatti certi e provati imputabili all'altro conjuge, e che sono *avvenuti anteriormente* alla convenzione di detta separazione a tempo determinato.

Si desidera sapere se, sussistendo gravi motivi, secondo i termini della legge, perchè l'uno de' conjugi potesse chiedere contro l'altro la separazione di letto e mensa, la memorata convenzione ed il lasso di otto anni avrebbero o no pregiudicato le ragioni che il conjuge ora pretendente la separazione a tempo indeterminato avrebbe potuto recare in mezzo per ottenerla prima che si convenisse pe 'l periodo di otto anni.

RISPOSTA DI ROMAGNOSI.

I fatti, dei quali si parla, sono quelli che sono *avvenuti anteriormente* alla convenuta separazione. Ciò posto, emerge la risposta di diritto, ed emerge dal testo stesso dell'Articolo convenzionale.

Osservo in primo luogo, che la riserva di rinvangare le cause della separazione dopo gli otto anni non fu espressa specialmente e nomina-

tivamente; ma le parti dissero solamente di riservare *ogni rispettiva ragione* PER TUTTO CIÒ CHE A TERMINI DI GIUSTIZIA *potesse occorrere nella scadenza degli otto anni*, senza che questa convenzione possa essere allegata a pregiudizio delle suddette loro ragioni rispettive. La questione dunque che ne sorge consiste nel sapere se nelle ragioni riservate in generale si debba intendere compresa quella di rinvangare le cause della separazione.

Onde rispondere a tale questione io rifletto, che la facoltà di rinvangare queste cause dovrebbe e per legge e per convenzione essere *a termini di giustizia*. Ora si domanda se, a termini di giustizia, dopo una separazione anche temporanea di consenso, si possano rinvangare le cause della separazione. Forsechè la legge considerò l' atto di consensuale separazione come una specie di armistizio, il quale sospende le ostilità, e permette senza nuovi motivi di riprendere le armi? Ecco gli ultimi termini ai quali riducesi la questione. Qui la questione di volontà sparisce per lasciar luogo alla sola questione di legge. O la legge permette di discutere dopo la separazione volontaria i motivi della medesima, o no. Se lo permette, sarà secondo la giustizia il farlo; e quindi il diritto ne sarà compreso nella riserva. O no 'l permette; ed allora sarà esclusa dalla riserva.

Resta dunque la sola questione di legge.

Ciò posto, leggasi il Codice: qual è la sua disposizione? Ha egli forse stabilito che fra le stesse persone e per gli stessi motivi si possano successivamente esercitare le due specie di separazione, cioè quella di consenso e quella per autorità giudiziaria atteso il disegno di una delle parti? Ha forse permesso che, spirato il tempo della separazione temporanea, si possa domandare la forzata, e domandarla per gli stessi fatti anteriori? In niun luogo io trovo questa cumulazione di azione; ed invece trovo, che avendo distinti i due modi, la legge li ha riguardati ambidue come definitivi per sopire e finire questa facenda. Trovo inoltre da tutto il contesto dei §§ 93. al 110., che la legge riguarda l' unione come scopo desiderato, e la separazione come male odiato, il quale, per quanto ella può, tende ad allontanare ed a far cessare. Ciò posto, quale peggiore assurdo sarebbevi di quello d'accordare una separazione consensuale temporanea, e senza nuovi motivi accordare una successiva separazione forzata? Io trovo bensì al § 110., che ai conjugi separati è libero di riunirsi; ma non mai che sia loro libero di piantare un secondo giudizio dopo la consummata separazione consensuale per convertirla in forzata.

Dunque nella riserva fatta non poteva entrare la facoltà di agire dopo otto anni per la forzata separazione. Io dico di più: se per caso fosse stata espressamente enunziata, il Tribunale sarebbe stato in dovere di rigettarla, e d'ingiungere alle parti o di convenire per la consensuale senza riserva, o di agire per la forzata. — Tal è il mio sentimento per intima convinzione e coscienza.

Milano...... ROMAGNOSI.

ANNOTAZIONE.

La questione alla quale si riferisce questo parere sembra essere quella medesima di cui si parla nel Consulto di Romagnosi stampato fra le sue *Consultazioni forensi*, Vol. II. pag. 62 (Milano, per Marsilio Carrara, 1837), trovandosi identiche le circostanze di fatto. Se la cosa è così, è erroneo quanto si legge a pag. 80 del suddetto Volume, dove l'Editore riferisce di aver saputo da persona addetta alla casa di Romagnosi, che « i Tribunali superiori non hanno creduto di ammettere » la riunione dell' attrice moglie al marito, avendo invece condannato » quest' ultimo a corrispondere alla prima un' annua vitalizia pensione, » ed a restituirle la ricevuta dote, ed i capitali di lei crediti ch' erano » da lui posseduti. » Infatti io sono stato assicurato da un uomo rispettabilissimo ch'ebbe parte nella trattazione di questa Causa, essere stato con due conformi Sentenze pronunciato, non farsi luogo alla separazione di letto e di mensa tra i detti conjugi, ed essere la moglie in diritto di riunirsi al marito. (DG)

SAGGIO
FILOSOFICO - POLITICO
SOPRA
L'ISTRUZIONE PUBLICA LEGALE

PUBLICATO LA PRIMA VOLTA IN MILANO NEL 1807.

Non enim scientiam a stirpibus avulsam, sed cum radicibus integris tradimus, ut in ingeniis melioribus velut in gleba feraciore transplantata, magnum et felix incrementum recipere possit.

Baco a Verulamio, *Impetus philosophici,* VI. 6.

DELLA

ISTRUZIONE PUBLICA LEGALE

CAPO I.

Vedute preliminari.

§ 1166. Due sono le parti massime ed essenziali di un Piano d'istruzione publica; cioè: 1.° prescrivere un buon metodo per insegnare; 2.° dare un vittorioso eccitamento per apprendere.

Io non restringo il metodo all'ordine speciale cui ogni Professore deve seguire nelle lezioni e nelle esercitazioni scolastiche; ma comprendo eziandío l'armonía e la graduata successione fra tutte le scuole che appartengono alla Facoltà legale. L'unità sistematica, tanto raccomandata da tutti i grandi scrittori, deve formare il primo oggetto di un Regolamento del Governo. Da Bacone in quà ognuno è persuaso quanto gravi sieno gl'inconvenienti che derivano dalla dissociazione e successione tumultuaria delle scienze e delle varie parti d'una stessa Facoltà.

Ma non basta pensare al metodo: è d'uopo eziandío avvertire che la mente dell'allievo sia suscettibile del genere d'istruzione che le si vuol comunicare. Da due condizioni riunite essenzialmente risulta questa suscettibilità; cioè: 1.° dal grado di sviluppamento della ragionevolezza, e quindi dall'età propria nella quale egli si può comunemente effettuare; 2.° dal possesso di quelle nozioni fondamentali e preparatorie, senza delle quali non si potrebbe comprendere la dottrina che si vuole insegnare.

L'esperienza ha fatto pur troppo comprendere quanto grave sia il danno che risulta dal non adattare i metodi d'istruzione nè alla successione necessaria delle scienze, nè alla maturità dello spirito di chi deve apprenderle. Quì nulla vi è d'arbitrario. Havvi una figliazione necessaria fra tutte le parti dello scibile, come havvi un graduale e indeclinabile sviluppamento nei progressi dello spirito umano.

È dunque necessario stabilire sì le dottrine che debbono precedere gli studj di Diritto, che l'età nella quale uno scolare può essere ammesso ai medesimi.

PARTE I.

DEL METODO DEGLI STUDJ LEGALI (1).

CAPO II.

Studj preparatorj a quello della Giurisprudenza.

§ 1167. La Giurisprudenza è intimamente legata con la Filosofía razionale e con le leggi del giusto naturale. Nella Giurisprudenza predominano certe idée fondamentali, che ne formano, dirò così, la lega perpetua. Tali sono le idée di obligazione, di diritto, di convenzione, di equità, di società, di legge. Per poterne fare buon uso, esse si debbono chiaramente comprendere, ed esattamente dedurre dai loro fondamenti naturali.

La Giurisprudenza esige le regole della Logica, per verificare i fatti, per combinare i rapporti, per dedurre le illazioni.

La Giurisprudenza esige la cognizione delle leggi dello spirito umano, per formarsi le idée di consenso, di errore, di volontario, di violento; per fondare le presunzioni, interpretare gli atti umani, e congetturare nei fatti criminosi.

È adunque necessario incominciare a costruire il piano, organizzando le scuole delle scienze dell'uomo morale, dell'arte di pensare, e dei principj del giusto.

Ma se quì deve cominciare il Piano degli studj legali, non si può prescindere dal raccomandarlo e connetterlo a quegli studj anteriori, senza dei quali non può essere nè proficuo, nè praticabile. Questi studj anteriori poi debbono essere assortiti allo sviluppamento delle facoltà morali dell'allievo, e nello stesso tempo debbono essere scelti in vista dell'uso che di essi dee farsi in progresso, per compiere con buon successo quelli della Giurisprudenza. Tali sono appunto quelli della Storia, che si lega all'origine delle leggi; quelli della Geografía fisica, che si

---

(1) Anche nell'edizione originale lo scritto intiero non va oltre la Parte I. Se però vogliasi por mente ai principj, dietro ai quali è dettato il *Regolamento degli studj politico-legali* successivamente aggiunto al presente Saggio, si vedrà facilmente nulla mancare alla completa trattazione delle due Parti di un Piano d'istruzione, accennate in principio di questo Saggio. (DG)

unisce a mille cognizioni di Diritto civile e criminale; quello dell'Aritmetica, che occorre ad ogni tratto d'impiegare; quello finalmente della lingua latina, indispensabile per intendere il Diritto romano e le altre leggi antecedenti.

Tali studj poi si debbono far precedere a quelli della Psicología e della Logica; imperocchè l'uomo serve ai sensi ed alla fantasía prima di servire all'intelletto. Far precedere le scienze intellettuali alle fisiche, egli è come supporre che l'uomo naturalmente passi dalla ragione ai sensi, invece di passare dai sensi alla ragione.

Con questo metodo l'allievo segue la gradazione della natura; con questo metodo, dopo aver portata la sua attenzione fuori di sè, la ripiega sopra di sè medesimo; con questo metodo, dopo avere praticamente ragionato sopra le cose sensibili, rendendo conto a sè stesso della carriera percorsa, rileva le regole dell'arte di pensare, e trova il precetto verificato e chiarito con l'esempio; con questo metodo finalmente si ha il vantaggio di avvicinare e di collegare quelle nozioni che hanno fra loro più affinità, e nello stesso tempo d'uniformarsi al corso naturale con cui si sviluppa lo spirito dell'allievo. Il passaggio allora dal vero o dal giusto naturale al vero od al giusto positivo è spontaneo, e fecondo di nozioni.

CAPO III.

Principj fondamentali per determinare gli studj proprj della Giurisprudenza.

§ 1168. Quì finiscono gli studj preparatorj, ed incomincia il campo della Giurisprudenza. Vasto ed intralciato è questo campo; ma quanto più egli è vasto e pieno d'oggetti, tanto più ricercasi di cautela per non perdere di vista il cammino più breve, e per ordinare le cose secondo la loro naturale procedenza ed affinità. La moltiplicità e la grandezza degli oggetti trascina pur troppo ad una specie di lusso di dottrina, il quale nell'atto che aggrava lo Stato d'una spesa non necessaria, si oppone al fine della ben intesa istruzione publica.

Ma il Governo non deve fornire se non quei sussidj che sono necessarj ad agevolare l'esecuzione durevole e completa delle leggi.

Con questa norma debbono essere assegnate le scuole della Facoltà legale, le materie ed i confini dell'addottrinamento.

Tre elementi insieme combinati debbono quì dirigere le vedute legislative. Il primo è l'interesse che può determinare il Governo nello

stabilire e mantenere la publica istruzione; il secondo, i rapporti essenziali della dottrina che si deve insegnare; il terzo, il bisogno delle menti che si debbono erudire.

L'interesse che può determinare il Governo a stabilire e a mantenere l'istruzione, è quello stesso che può determinarlo a stabilire e a mantenere le leggi. Benchè le leggi in un ampio senso si possano riguardare come una specie d'istruzione, tuttavía esse non si possono riguardare rigorosamente come una specie di dottrina, ma bensì come l'ultimo risultato della dottrina convertito in comando.

Ma siccome le leggi non possono statuire su tutti i casi contingibili, e meno poi su la complicazione moltiforme dei varj casi; così è necessario ch' esista una scienza supplementare, al lume della quale si possano praticamente dirigere gli affari secondo le intenzioni che la legge si propone. Per lo che un legislatore, nell'atto di governare uno Stato, non può dispensarsi dal soddisfare simultaneamente a tre mire principali; cioè: 1.° illuminare e dirigere con le leggi le azioni dei cittadini in modo di ottenere l'ultimo intento dell'ordine publico; 2.° illuminare e dirigere il giudizio e le ordinazioni dei magistrati in modo che servano, il più che si può, alle leggi, e non abusino di quegli arbitrj che l'insuperabile limitazione umana costringe di lasciargli nell'esercizio della loro autorità; e per conseguenza, 3.° illuminare e dirigere l'istruzione publica in modo da somministrare una norma luminosa e costante, onde ragionare e giudicare specialmente in tutti que' casi nei quali la ragione deve servire di supplemento e di sussidio dove mancano le ordinazioni speciali della legge. Ma siccome ciò non si può fare se non si conoscono i principj direttori che dettarono le leggi medesime, e che ne animano l'esecuzione; così ne risulta che lo studio della Giurisprudenza dee versare necessariamente e precipuamente su le teorie e la *ragione filosofica*, dirò così, della legge, unendovi la parte positiva della medesima in modo che la Giurisprudenza formi l'ultimo complemento della Legislazione.

Da queste considerazioni nascono più conseguenze ad un solo tratto, onde dirigere il Governo nello stabilire le scuole legali, e lo spirito essenziale del metodo dell'insegnamento.

CAPO IV.

Soggetto delle diverse scuole di Giurisprudenza.

§ 1169. La prima conseguenza è, che i diversi ordini di leggi formano il soggetto naturale delle diverse parti dell'istruzione. Se dunque noi abbiamo leggi su 'l Diritto e su la Procedura civile, su 'l Diritto e su la Procedura penale, su 'l Diritto commerciale, su le regole delle cose autentiche riguardanti, per esempio, gli atti dello stato civile, gli atti e le registrazioni delle ipoteche, l'arte notarile, le formalità degli atti giudiziarj; se abbiamo leggi costituzionali organiche, le quali determinano le diverse competenze delle magistrature giudiziarie ed amministrative; se esistono Regolamenti di Polizía municipale: egli è evidente che debbono esistere le scuole opportune per dar ragione di tutti questi ordini di leggi.

L'arte di difendere le persone in modo che l'ordine, la brevità e la chiarezza del patrocinio agevoli l'ordine, la brevità e la chiarezza dei giudizj, e concilii negli astanti quel rispetto che deve inspirare il santuario della giustizia, deve pure formare il complemento della publica istruzione dopo che per buona ventura fu ristabilita la solennità delle publiche azioni giudiziarie. Ecco la necessità della scuola dell'eloquenza del Foro.

Entro la sovra descritta sfera solamente si aggirano le scuole della Giurisprudenza; e questa sfera è circoscritta, come ognun vede, dalla più rigorosa necessità.

CAPO V.

Divisione delle scuole, e tempo del corso di ognuna.

§ 1170. Forse si chiederà se la divisione delle mentovate scuole sia assolutamente necessaria, o se più tosto più rami o scuole si possano riunire in una sola. Si può chiedere di più, se si possa dividere l'insegnamento d'una scuola in più anni successivi.

Quì conviene distinguere il soggetto dell'istruzione dalla divisione delle catedre. Il soggetto essendo dimostrato necessario, come sopra si è veduto, non può essere soppresso o trasandato senza produrre un vacuo enorme, ed una vera mutilazione di una parte integrante della legale Facoltà.

Resta dunque solamente la questione, se più rami diversi possano essere insegnati dallo stesso maestro. Prima di tutto è d'uopo discutere se convenga dividere il corso di un maestro in più anni, o se debba essere

compiuto dentro un anno. Tutto esaminato, si trova che il corso dev'essere annuale. Indipendentemente dall' autorità delle leggi, dagli statuti di celebri Università, dalle recenti leggi stabilite in Francia sotto il governo dell' Imperatore Napoleone, si rileva essere necessario di rendere il corso d' ogni scuola annuale.

Imperciocchè co 'l prolungare il corso d' ogni scuola oltre un anno si rompe e sconvolge totalmente quell' armonía che deve risultare dal corso contemporaneo delle altre scuole, le quali, quando siano bene armonizzate, debbono dare e ricevere lume scambievolmente per l' affinità e la categoría, dirò così, dei principj che in esse s' insegnano. Egli è ormai tempo di por mente a quell'armonía parallela delle diverse dottrine, alla quale gli ordinatori degli studj non hanno quasi mai proveduto, intenti soltanto ad una partizione materiale di una o di altra parte di una stessa scuola. È già gran tempo che si sentì l' inconveniente tanto riprovato da Bacone, qual è la cattiva divisione e la perturbazione dell' ordine delle dottrine.

Dall' altra parte poi conviene riflettere che in ogni anno sopravengono nuovi scolari che hanno diritto ad ottenere un incominciamento e un proseguimento d'istruzione analogo ai diversi periodi in cui si trovano collocati. Raddoppierete voi dunque il corso di una scuola? Converrà necessariamente raddoppiare quello di alcune altre, e far sì che uno scolare sia istruito in ordine inverso, cioè in un modo assurdo. Non si possono dunque autorizzare e meno poi ordinare corsi biennali.

Resta dunque a vedere se, ritenuto il sistema di ricominciare il corso in ogni anno, si possano riunire due scuole dentro l' anno stesso. Per rispondere a questa ricerca conviene calcolare se in centoventi ore al più si possano concentrare gli elementi di due o più vaste dottrine, come, per esempio, Diritto e Procedura civile, Diritto e Procedura criminale, in modo tale che lo scolare non abbia un mero indice, ma possegga veramente le teorie, le notizie positive, e la cognizione dei libri che sono necessarj per renderlo sufficientemente istruito. Quì converrebbe entrare in una profonda analisi, o almeno in un'estesa recensione degli oggetti dell' istruzione. Ma l' esperienza confermata di più secoli, canonizzata dall' autorità delle leggi e degli statuti, ci convince che il periodo di cinque giorni utili, composti di tutte le ore dell' istruzione, è smodatamente sproporzionato a riunire l' insegnamento di due scuole, ed appena può bastare ad esporre gli elementi di una sola.

Rimane dunque dimostrata la necessità di dividere le scuole giusta il metodo progettato.

CAPO VI.

Spirito e carattere delle dottrine delle scuole di Giurisprudenza.

§ 1171. La seconda conseguenza che deriva dalla necessità dello studio della Giurisprudenza, considerata come complemento della Legislazione, si è lo *spirito* ed il *carattere* delle idée che si debbono esporre. Postochè la Giurisprudenza non può essere un eco materiale della legge, ma più tosto uno sviluppamento di lei quando essa statuisce espressamente, e un complemento e sussidio dov' essa tace, ne viene che la Giurisprudenza è propriamente un' arte di ragione e di autorità. La ragione si appoggia alla necessità della natura; l' autorità alla volontà di chi comanda.

È proprio della Filosofía l' investigare le cagioni necessarie delle cose; è proprio della Storia il testificare quale sia di fatto la volontà di chi comanda. La ragione ajuta la Storia nell' indagare i motivi non palesi che hanno dettata una tale o tal altra deliberazione. Il determinare lo spirito positivo delle leggi nelle diverse epoche delle civili società e nei diversi paesi, appartiene appunto a questa parte della ragione storica legale; il dimostrare i principj d' ordine e di giustizia che dirigono gli affari particolari, appartiene alla parte filosofica. E siccome questa parte è quella che supplisce con deduzioni tratte dai fondamenti positivi in tutti quei luoghi o in quelle contingenze che non sono espressamente regolate nel testo della legge, così l'esposizione di questi principj deve costituire il fondo principale della dottrina. Ciò non è ancor tutto.

La cognizione eminente d' un ordine qualunque di cose sta nella cognizione dello *spirito* dell' ordine medesimo; la cognizione poi dello spirito sta nella cognizione dei rapporti che passano fra i mezzi ed il fine. Si posseggono adunque eminentemente tutte le ragioni e le conseguenze non avvertite, quando si conosce la ragione generale dei mezzi e del fine, cioè quando si conoscono le cose *per causas*, come dice la scuola.

Ora siccome appunto lo studio della Giurisprudenza è principalmente instituito ad oggetto di supplire dove la legge statuì solamente in generale; così ne viene che tanto la parte *esegetica* ossia interpretativa, quanto la parte suppletiva, tutta deve riposare sopra i teoremi di ragione che determinarono la mente del Legislatore nello statuire. È dunque manifesto che l'insegnamento dell'istruttore deve precipuamente versare su la *teoría filosofica* del Diritto, *combinata* con la disposizione positiva delle leggi.

CAPO VII.

Confini dell' istruzione.

§ 1172. Fissato così lo spirito ed i caratteri proprj della legale istruzione publica, resta a determinarne i *confini*. Rammentiamoci che noi parliamo dell'*istruzione diretta dal Governo*, *e fatta a spese dello Stato*.

Se ogni cittadino potesse facilmente essere il maestro di sè stesso, avrebbe forse il Governo un titolo ragionevole d'instituire catedre e di pagar Professori? È manifesto che no. Lo scopo fondamentale dell'ordine sociale altro non esige che di dar soccorso alla mente e al braccio dell'uomo, dove da sè solo non può conseguire i vantaggi dell'ordine di ragione e di utilità. Dall'altra parte poi ogni publica imposizione deve essere appoggiata ad un titolo necessario. Dunque in tale ipotesi l'assegnazione di un fondo a prò dell'istruzione publica sarebbe senza necessità, e quindi senza diritto. Oltre a ciò, tutti gli stabilimenti che il Governo instituisce per costringere il cittadino a passare per le scuole, onde aprirsi l'adito a certi impieghi publici, sarebbe un aggravio senza ragione imposto alla loro libertà, ed al patrimonio delle famiglie. Dovrebbe dunque bastare solamente uno sperimento preliminare, per accertare il Governo della capacità della persona cui egli destinasse ad un dato impiego, senza che gli fosse lecito il ricercare di più.

Ma non siamo in questa condizione. La comune dei cittadini non può essere facilmente maestra di sè medesima. Si facia dunque, io rispondo, ch'essa, mediante le scuole, acquisti la facilità e l'abitudine della facilità a divenire consummata in una data scienza od arte; e il Governo avrà dal canto suo fatto tutto quello che doveva ed eragli permesso per rapporto alla publica istruzione. È dunque manifesto che il dovere della publica istruzione si restringe a somministrare un corso di *buone instituzioni* in qualunque disciplina, e nulla più. Lo scopo di esse è appunto di somministrare la facilità e l'abitudine della facilità ad ogni studioso a *divenire consummato* in una data dottrina.

Nella stessa maniera che una madre od una nutrice non guida più per mano un fanciullo quando è reso capace a camminare da sè, così pure un Governo non deve assumersi il carico di voler rendere consummato qualunque studioso *in ogni disciplina*, quando facilmente lo può fare per sè stesso. D'altronde questo recherebbe l'inconveniente di obligare la totalità degli scolari a caricarsi, con un dispendio superfluo ed

ingiusto di tempo e di sostanze, degl'insegnamenti difusi e minuti d'una parte di dottrina, la quale nell'esercizio e nella destinazione della vita rispettiva di molti non è punto necessaria, mentre che loro occorrerebbe occuparsi più tosto di proposito d'un altro ramo, e di occuparsene al più presto possibile.

Si diano dunque delle buone instituzioni universali, che si estendano per tutto il corpo del Diritto civile statuente. In esse si abbia cura d'inserire le definizioni dei vocaboli legali, di collocare le regole generali di Diritto, e di far conoscere gli eccellenti autori che trattarono ora dell'una ed ora dell'altra materia. Tali le desiderarono e le preserissero un Bacone e un Leibniz; tali debbono bastare per la publica istruzione.

Date le nozioni direttrici, l'allievo cammina da sè, nè potrebbe meglio riuscire che da sè medesimo, come una lunga esperienza lo comprova.

CAPO VIII.

Ordine e nesso dell' istruzione.

§ 1173. Dopo di avere dimostrato quale debba essere la natura ed il confine delle dottrine della Giurisprudenza insegnata nelle scuole mantenute dal Governo, rimarrebbe a vedere quale debba essere l'*ordine* e il *nesso* delle parti diverse della istruzione.

È troppo noto che se il Governo vuole ottenere un insegnamento breve, facile e proficuo, deve pensare ai mezzi necessarj a conseguire un tale intento. Ora ognuno sa che oltre all'eccitamento, di cui si dirà più sotto [1], niun altro mezzo esiste, fuorchè il buon metodo. Ma il buon metodo risulta dall'armonía degli oggetti che si scelgono, e dal progresso ordinato dei medesimi.

Ad effettuare questo intento conviene impiegare simultaneamente due mezzi. Il primo si può dire *estrinseco* ad ogni scuola; e questo consiste nel distribuire i periodi dell'insegnamento delle diverse scuole in modo che si succedano secondo il metodo naturale. Il secondo è *intrinseco*; e consiste nel far percorrere in ogni scuola alla mente degli studiosi le diverse nozioni giusta il vero ordine logico, adattato sì ai rapporti di procedenza delle materie diverse, che ai rapporti che passano fra la mente umana e le cognizioni che fa d'uopo apprendere. Il primo

(1) Quanto a questo, vedi il Regolamento che segue, mancando, come si disse, la Parte II. del presente *Saggio*. (DG)

spetta all'Autorità ordinatrice degli studj; il secondo è addossato all'industria dell'istruttore.

Ambidue però questi mezzi non ne costituiscono veramente che un solo, stantechè lo stesso ordine con cui si deve procedere da una ad altra parte dell'insegnamento d'una stessa scuola si deve pure osservare fra l'una scuola e l'altra. Tutti i maestri non si debbono considerare che come espositori delle parti diverse d'uno stesso ed unico libro fatto con metodo, e tutto collegato e concatenato in una grande unità sistematica. Tutta la Giurisprudenza si può assimigliare ad una specie di edificio regolare (per servirmi della parità di Bacone); e però i Professori delle diverse scuole si possono figurare come altretanti precettori di Architettura, uno dei quali espone le regole generali dell'arte, un altro dimostra come si armonizzi la pianta, un altro la facciata, un altro le colonne, gli architravi, ec.

Tutti dunque sono soggetti all'impero del metodo naturale, *cujus haec est regula* (per servirmi delle parole di Leibniz): *quidquid sine altero cognosci potest, non vero alterum sine ipso, illud alteri praeponi debet* (1).

Qual è dunque il miglior modo con cui si debbono armonizzare i diversi periodi delle scuole legali? qual è il miglior modo, onde amministrare, dirò così, le materie dell'insegnamento di ogni scuola?

CAPO IX.

Come si debbono armonizzare fra loro i periodi dell' istruzione.

§ 1174. La risposta alla prima questione deriva dalla soluzione delle seguenti. Quali sono le *materie* che s'insegnano nelle diverse scuole di Giurisprudenza? Qual è la *dipendenza* logica che tali materie hanno le une dalle altre?

La risposta alla prima domanda è già fatta da quello che fu detto di sopra. Quanto poi alla seconda, ecco quello che mi rimane a dire. Noi abbiamo in primo luogo scuole di Diritto e scuole di Procedura. Ma cosa è propriamente la Procedura? Se la riguardiamo dal canto dei contendenti, essa altro non è se non l'ordine che si deve osservare nell'esercitare un'azione o civile o criminale avanti all'Autorità giudiziaria. Se poi la contempliamo rispetto ai Giudici, essa altro non è che l'ordine co 'l quale eglino debbono pronunciare i loro giudizj.

(1) *Nova methodus discendae, docendaeque Jurisprudentiae*, Pars I. § 26.

Ma se l'azione suppone un diritto, se il giudizio suppone una norma legale, e non è che l'applicazione di una legge; dunque deve *precedere* la dottrina dei diritti e delle leggi statuenti su i diritti alla dottrina che ne dirige l'applicazione negli affari contenziosi.

Le scuole dunque di Diritto civile e criminale debbono precedere quella della rispettiva Procedura.

Ma i diritti civili non si esercitano che sotto una data forma di Governo. Come vi sono dei rapporti fra privato e privato, vi sono pure dei rapporti fra il privato e il Governo; e per conseguenza fra i privati e i magistrati, ai quali è affidato l'esercizio dei poteri del Governo.

E siccome fra questi Magistrati l'autorità è diversamente distribuita secondo la diversa costituzione publica dello Stato, ed importa che tutti esercitino la loro autorità dentro i confini a loro prescritti, e che il cittadino conosca quanto debba o non debba agli uni, e quanto debba o non debba agli altri; quando debba ricorrere agli uni e quando agli altri, onde implorare il soccorso della publica Autorità: così è manifesto che la scienza della costituzione publica dello Stato è inseparabile da quella dei diritti civili, postochè lo stato dei cittadini è affidato alla direzione delle magistrature.

La scienza dunque del Diritto *costituzionale* del Regno deve necessariamente *precedere* quella delle cose litigiose, e deve accompagnare lo studio del Diritto civile e penale.

Ecco pertanto che lo studio della Procedura deve succedere a quello del Diritto.

È noto che il Diritto *commerciale* altro non è che una diramazione del Diritto civile.

I cánoni fondamentali che dirigono la Giurisprudenza commerciale sono in sostanza *conseguenze* dei principj del Diritto civile riguardanti le convenzioni e la bilancia dell'equità negli oggetti tutti godevoli, che formano la materia del commercio. È troppo manifesto ch'egli è d'uopo conoscere gli antecedenti prima di conoscere le conseguenze, e che la dottrina conseguente si deve insegnare solamente dopo di avere esposta tutta la dottrina antecedente.

Raccogliendo pertanto i risultati delle considerazioni esposte in questo Capo, noi abbiamo le leggi necessarie, onde ordinare i due periodi più importanti dell'istruzione legale. Il primo dovrà essere composto delle Instituzioni di *Diritto civile*, di *Diritto penale*, di *Diritto costituzionale*. Il secondo delle teorie della *Procedura civile*, della *Procedura penale*, del *Diritto commerciale*. Il terzo quindi rimane deter-

minato per sè medesimo, e viene costituito dalle regole delle *cose autentiche*, della *Polizia municipale*, e della *eloquenza del Foro.*

Nè si deve pensare che quest'ultimo periodo risulti costituito così in conseguenza solamente della preoccupazione degli altri rami della Facoltà legale, ma che eziandio tale egli risulta per una *naturale derivazione* delle materie medesime.

Il sistema delle *cose autentiche* versa su le *forme legali* dei diversi atti ordinati dalla legge, i quali essa vuole accettati (1) mediante certe cautele o segni di credibilità. Come potreste voi intendere le *forme*, se non conoscete la sostanza? Come potreste voi comprendere la ragione legislativa delle forme e dei varj loro requisiti, se non sapete la ragione finale dell'atto? È dunque manifesto che la scuola delle *cose autentiche* deve succedere a quella dei *Diritti* e delle *Procedure.*

La Polizia municipale contiene un ramo intiero riguardante i danni che si possono recare nel commercio della vita fra i cittadini, e quasi sempre si trova in un doppio contatto con le azioni giudiziarie civili e penali, e co' i regolamenti di commercio, che formano il soggetto delle tre scuole del periodo antecedente. L'altro ramo forma, dirò così, un sistema di precauzioni a prò della sussistenza e della libertà dei cittadini, la violazione delle quali può molte volte dare occasione di esercitare la giustizia di pace. È dunque per sè manifesto che la scuola della *Polizia municipale* non si può collocare che nel terzo periodo.

Finalmente l'*eloquenza del Foro* occupa l'ultimo posto nella serie delle scuole legali per quella semplice e notoria ragione, che l'arte di disporre i materiali deve precedere (2) alla cognizione dei medesimi, e che la disposizione e l'abbellimento presuppone il possesso delle topiche, ossia dei luoghi dell'invenzione. Ora queste topiche consistendo nella scienza dei Diritti e delle leggi, e dell'arte di verificare i fatti e di dedurre le presunzioni, scienza che sola appartiene alle scuole del Diritto costituente e del Diritto giudiziario; ne viene necessariamente che l'eloquenza del Foro deve naturalmente succedere alle altre scuole tutte della Facoltà legale.

(1) Leggerei più tosto così: *ordinate dalla legge, i quali essa vuole accertati*, ec. (DG) — (2) Deve leggersi *succedere.* (DG)

CAPO X.

Parallelismo fra le lezioni delle scuole di ogni periodo.

§ 1175. Fissati i periodi dell'istruzione publica secondo l'ordine loro naturale, rimane ad ordinare un'ultima operazione del metodo che appellammo *estrinseco*. Questa è l'orario delle scuole. Nel sistema dell'istruzione publica nulla v'ha d'indifferente, nè di arbitrario. La buona riuscita dipende dal concorso simultaneo di tutte le più piccole disposizioni.

Attivato il sistema degli studj, noi abbiamo una ruota di periodi che camminano paralleli. Nello stesso anno esistono scolari che frequentano il primo, il secondo e il terzo periodo. Ogni anno vi sono scolari che dal primo passano al secondo, e dal secondo al terzo. In ogni giorno poi di lezione gli studenti d'ogni periodo sentono successivamente nella stessa matina le lezioni spettanti a quel tale periodo. È dunque necessario che le scuole del primo, del secondo e del terzo anno si faciano parallele: talchè nella prima ora si tengano le tre prime scuole del primo, secondo e terzo anno; nella seconda ora le seconde scuole del primo, secondo e terzo anno; nella terza ora le terze scuole del primo, secondo e terzo anno.

Questo metodo giova anche per un'altra ragione. Gli studiosi d'ogni classe prima di passare alla scuola seguente debbono essere istrutti dalla precedente. È necessario che non controvertano l'ordine dell'istruzione; e però volendo adempiere al loro dovere si trovino in una specie d'impossibilità di violare il buon metodo. È dunque conveniente che le lezioni d'ogni periodo si tengano nella medesima ora; talchè gli studiosi del primo, del secondo e del terzo periodo frequentino contemporaneamente le rispettive scuole a loro assegnate.

Non può dunque un ordinatore di studj lasciare ai Professori l'arbitrio di concordare fra loro l'orario delle lezioni.

Il fin quì detto parmi bastante ad effettuare il metodo estrinseco della istruzione legale. Passiamo al metodo che appellammo *intrinseco*.

CAPO XI.

Economia dell' insegnamento in ogni scuola.

Parte I. Prenozioni.

§ 1176. La seconda ricerca versava su l'*economia* dell'istruzione *propria* alla dottrina di ogni scuola.

Ogni insegnamento fatto a dovere ha due parti essenziali; cioè: 1.° le *prenozioni*; 2.° la *trattazione propria* del soggetto.

Quanto alle *prenozioni*, esse sono necessarie per adagiare, dirò così, la mente dei principianti alla cognizione intima e speciale del soggetto che si accingono ad apprendere. Nello scibile, e specialmente fra le parti diverse d'una medesima Facoltà non vi sono salti. Ma dall'altra parte fra il soggetto essenziale di una dottrina e il soggetto essenziale di un'altra dottrina havvi una certa distanza, che viene riempiuta da idée intermedie. Oltre a ciò, in ogni nuovo soggetto la mente umana ha bisogno di comprendere prima il *tèma* o il prospetto, per indi analizzarlo con ordine, e poi ricomporlo, onde ottenere i risultati finali. Ciò premesso, ecco quello che rimane a considerare.

Dietro la cognizione della capacità e delle leggi dello spirito umano, preparare la mente di taluno ad una dottrina, altro non può significare che rilevare lo stato dei lumi dei quali lo spirito suo, mediante lo studio fatto con ordine, si trova o si presume trovarsi già fornito; indi dal punto in cui è collocato per mezzo d'una serie di nozioni graduatamente disposte, e subordinate fra loro giusta le vere affinità logiche, guidarlo in seno della nuova scienza che si vuole insegnare, non dimenticando sopra tutto di far avvertire il campo e la posizione della scienza proposta rispettivamente a quella che precedette ed alle altre più affini: ad imitazione del geografo, il quale circoscrive e paragona con finitimi paesi quello ch'egli vuole studiare, onde incominciare dal determinarne in generale la forma, la estensione e l'ubicazione.

Tre sono pertanto le operazioni principali che dai Prolegomeni debbono essere adempiute.

I. Rilevare il valore e l'estensione della scienza di cui la mente dell'allievo si trova o si presume trovarsi già istruita, per iscoprire i *rapporti* di *connessione* fra la scienza da cui egli parte, e la scienza verso la quale s'incammina; e ciò ad oggetto di raccomandare i primi annelli della istruzione a basi preconosciute e ferme, di passare con accorgimento dal cognito all'incognito, e dalle verità dimostrate a quelle

che non lo sono ancora. Questa è un'operazione richiesta da quella grande unità sistematica che lega ed avvalora tutto lo scibile umano: unità cui è forza di rispettare e seguire, onde conoscere pienamente e fermamente, e produrre con buon effetto ogni cosa utile fra gli uomini.

Conviene per altro avvertire che questa prima operazione non deve con espresso discorso essere esposta dal precettore; ma tacitamente ed a suo privato lume soltanto dev'essere da lui meditata, per approfittarsi a dirittura delle relazioni della scienza antecedente con le dottrine ch'egli assume a trattare.

II. La seconda incumbenza versa su la maniera di collegare la dottrina antecedente già conosciuta con la susseguente non ancora conosciuta. Fu detto che codesta maniera consiste = nel far percorrere alla mente lo spazio intermedio che le separa ambedue, procedendo per una serie graduata di nozioni subordinate fra loro giusta le più vicine affinità logiche. = Non si potrebbe mai raccomandare a bastanza la pratica fedele di questo metodo: egli è dettato dalle leggi naturali ed imperiose che presiedono ai progressi dello spirito umano. La legge della continuità e dell'assimilazione ha luogo nello sviluppamento e nei progressi dell'umana ragione, come ha luogo nello svilupparsi e nell'ingrandire dei corpi organizzati.

Non confondiamo le *affinità logiche*, delle quali io parlo qui, con le *analogie*. L'analogía di un'idéa con un'altra consiste propriamente in una *estrinseca rassimiglianza* di forma, alla quale sembra corrispondere dal canto del cervello una simiglianza di movimento, o almeno una così piccola differenza, che le fibre si hanno a piegare senza sforzo ad un movimento fatto con la più ristretta continuità.

All'opposto le *affinità logiche* cadono più tosto su i *giudizj* ossia su i *risultati* dei *giudizj*, che su la forma estrinseca delle idée medesime. Esse si potrebbero dire un'analogía degli *oggetti logici*, un collegamento di sentenze della mente, fatto con quella gradazione continua con la quale si sviluppa il discernimento; e però vengono associate fra loro in maniera, che il grado susseguente del discernimento sia il più vicino possibile al grado precedente.

Un esempio aggiungerà lume. Datemi un uomo istruito nelle teorie della Fisica. Sopraviene una nuova scoperta o una serie di nuove scoperte in un dato genere. Egli senza fatica lega le nuove idée alle antecedenti. Datemi, non dico un idiota, ma un puro grammatico o un semplice letterato: essi o non intenderanno nulla, o almeno con istento comprenderanno qualche tratto delibato, senza possedere giammai la

forza della nuova scoperta. Nel primo l'effetto delle affinità logiche è manifesto, come negli ultimi si fa sentire quello della loro mancanza. Nè si potrebbe dire che si tratti propriamente del giuoco delle analogíe, come viene comunemente inteso, perchè molte volte la nuova teoría, lungi dal riposare su note analogíe, anzi le distrugge: si tratta più tosto d'una specie di associazione logica fra le idée collegate e dipendenti le une dalle altre per simiglianza dei *giudizj* pronunciati dalla mente.

È nota la massima, che alla buona riuscita delle produzioni sì fisiche che morali ricercasi la *maturità*. Che vuol dir ciò? Altro non vuol dire, che i poteri produttivi non possono operare perfettamente che co'l mezzo e giusta la misura delle più vicine affinità, e però che tali poteri per ben riuscire non possono eccedere la specie, la misura e le connessioni fra le cose antecedenti e le susseguenti; talchè ai progressi della ragione e delle dottrine presiede la legge della *continuità* sottomessa ai rapporti dell'unità.

Questa legge è così necessaria ed indeclinabile in tutti i periodi della vita umana e in tutte le epoche della società, che, ad onta di qualunque sforzo, la buona riuscita esclude qualunque salto [1]. *Tantum series juncturaque pollet!*

Quando Socrate dichiarava di fare le funzioni di levatrice delle idée di coloro ch'egli istruiva, egli in sostanza professava di seguire e di condurre l'attenzione de' suoi allievi per mezzo delle affinità logiche. Ogni metodo d'*istruzione* sarà dunque tanto più perfetto, quanto più si avvicinerà al metodo socratico ben inteso.

Non per questo gli elementi scritti o stampati di qualsiasi dottrina dovranno procedere per quelle lente e minute mosse che il metodo socratico esige; ma deve bastare ch'essi segnino a discreti intervalli e con una giudiziosa graduazione i punti più osservabili che si debbono sviluppare. Egli è officio delle spiegazioni e delle private esercitazioni impiegare le finezze del metodo socratico a sminuzzare ed esaminare a

(1) Si è notato più volte, esistere in alcuni uomini certe *disposizioni* naturali ad un dato genere di cognizioni e di arti. Quando queste disposizioni sono acquisite, non sono in ultima analisi diverse dalle *affinità* di cui parliamo qui. Io avrei desiderato che tanti illustri *psicologisti* si fossero occupati di proposito dell'argomento delle affinità logiche delle *idée riflettute*, articolo decisivo per l'educazione intellettuale; ma essi sonosi contentati solamente di spiegare e di sviluppare la legge del *nesso* delle idée qualunque siano, fatte dalla memoria, senza o avvertire o narrare la legge delle affinità di cui parlo: il perchè io ho dovuto estendermi nella spiegazione che ne ho fatto. La perfezione pratica dei metodi risulta dal conformare la mossa delle dottrine ai progressi di queste affinità.

parte a parte ogni articolo della dottrina abbozzata negli elementi che debbono servire solamente di argomento e di traccia generale alla piena istruzione.

III. La terza operazione dei Prolegomeni consiste nel far avvertire il *campo* e la *posizione* della scienza *proposta*, rispettivamente a quelle che precedettero ed alle altre affini. Nella prima operazione si trattava di valutare la scienza che precedette alle dottrine che si debbono spiegare; e fu detto che quella non si deve nè riassumere nè circoscrivere, ma solamente *connettere* con la susseguente. Quì per lo contrario si tratta della scienza che si deve esporre, cui conviene *raffigurare* nella sua vera forma, determinare in tutta la sua estensione, ed appoggiare con le sue necessarie connessioni. Mediante quest' ultima funzione si ritorna al punto da cui si parte, per formare una sola e indisolubile unità; talchè le tre operazioni indicate propriamente non costituiscono che tre parti di una e sola funzione.

Ognuno rimane di leggieri convinto essere necessario di fare preliminarmente osservare ad un principiante il *campo* e la *posizione* della scienza cui intraprende a conoscere, s'egli pensa che la prima occupazione in qualunque dottrina consista nell'*analisi*. Di fatto cosa importa l'analisi? Ognuno sa ch'essa importa ch'*io abbia prima sotto alla mano tutto il soggetto che voglio analizzare*. Analizzare materialmente è lo stesso che scomporre nelle sue minime parti una cosa; analizzare intellettualmente egli è portare partitamente e ordinatamente l'attenzione su tutte le particolarità di un soggetto proposto alla meditazione, onde alla fine ottenerne un' adequata cognizione: il che si fa con la successiva e ben ordinata *ricomposizione*, prima a piccoli fasci, e indi in complesso; d'onde nascono i risultati prima particolari e poi generali, che si esprimono in proposizioni, in teoremi, in principj, che sono l'espressione compendiata di tutto quello che prima si vide partitamente.

Ma come portare partitamente e ordinatamente l'attenzione su tutta una cosa? come assicurarsi di averla tutta investigata, se prima tutta intiera non si ha presente, se tutta, come dissi, non si ha sotto alla mano? Ma nelle cose di *puro rapporto*, come sono i subjetti morali e legali, in quale maniera si può adoperare onde assicurarsi di avere sotto alla mano tutto il soggetto della investigazione? Nelle cose fisiche i miei sensi mi presentano il campo dell'operazione: un albero, una meteora, la forma, il corso d'un pianeta sono circoscritti ed assicurati dalla testimonianza de' miei sensi. Ma nelle cose morali ciò non è fattibile: è dunque necessario supplire con l'arte intellettuale.

Quest' arte ad altro non si può ridurre, che a formare un *prospetto generale e ristretto*, che tutta abbracci la corporatura, dirò così, della cosa da analizzare, e ne segni i vincoli naturali con quegli oggetti co' i quali si trova necessariamente congiunta. Tocca poi allo studio della scienza fatto di proposito, ossia all' esame interno della dottrina, eseguire l'analisi, e trarne i risultati di ragione.

Questo campo e questa posizione della scienza si presenta *due volte* allo sguardo del principiante, prima d' intraprendere l' esame analitico del suo soggetto. Nella prima volta egli è un paese che viene assai di lontano, come dalla vetta di un discosto monte, additato. Ecco il paese al quale tu devi avvicinarti (dice a lui l' istruttore), ed ecco la strada che dovrai tenere. L' aspetto del paese mirato da questo luogo appare ristrettissimo e confuso; ma per ora ti deve bastare per raffigurare il luogo al quale tu devi tendere, e la via che devi battere. Questa via nella parte più vicina a te è distinta, illuminata e spaziosa: a proporzione che crescono le distanze, l'aspetto di lei va mano mano attenuandosi e confondendosi al tuo sguardo; ma quando la scorrerai, essa sarà egualmente ampia e luminosa. Tu intanto vedi manifestamente le prime tracce che devi seguire, partendo dal posto in cui ora sei situato. Io ti condurrò per mano, e i nuovi tuoi passi saranno sempre mossi con la precognizione del cammino che devi percorrere, e con la rimembranza di quello che avrai prima compiuto.

Giunto vicino al paese prima contemplato, tu ne ravviserai di nuovo l'intiero prospetto, ma in una maniera più chiara e più particolarizzata. Saranno i principali tratti che tu ne coglierai; e questo prospetto ti servirà a riportare con ordine e con sicurezza le tue investigazioni. E questa è la *seconda* delle *vedute preparatorie* del campo della dottrina ad uso dei Prolegomeni. Giunta la trattazione a questo punto, la mente dell' iniziato si trova con perfetta cognizione di causa al vestibolo delle scienze. Allora finiscono i Prolegomeni, e comincia la *trattazione interna*. Ecco le vedute con le quali io credo che si debba procedere nelle prime mosse verso qualunque dottrina, e però anche verso lo studio della civile Giurisprudenza.

CAPO XII.

Parte II. Trattazione propria.

§ 1177. Dalle cose premesse nei Capi III. VI. VII. derivano le seguenti regole.

Nella trattazione propria d' una dottrina si debbono esporre i *principj fondamentali*, e somministrare le notizie di quei libri, senza dei quali sarebbe difficile che gli allievi potessero nella maniera la più breve, la più facile e la più profittevole istruirsi nella dottrina rispettiva.

Pertanto il maestro deve astenersi da quelle subalterne e minute particolarità, le quali da ogni studente erudito dalle buone istruzioni elementari possono essere dedotte e scoperte senza il soccorso di alcun maestro. Il testo che si spiega dev' essere concepito o ridotto in maniera, che alle notizie di fatto o alle disposizioni positive si accoppiino i principj di ragione in guisa, che ogni soggetto venga, per quanto comporta la natura delle cose e le prove che se ne possono avere, conosciuto per una naturale derivazione o da' suoi principj, o dalle sue cagioni, o dai motivi che lo fecero stabilire.

Da queste premesse derivano i seguenti cánoni:

1.° Inserire nel testo le più esatte *definizioni* sì delle materie che si trattano, che d' ogni idéa o parola incidente, il concetto della quale non sia assolutamente notorio.

2.° Ripartire in una maniera analitica, ma non soverchiamente minuta, tutto il suo soggetto, conservando fra una parte e l' altra quelle affinità logiche, mediante le quali tanto la notizia delle cose posteriori riceva lume dalla notizia delle cose anteriori, quanto il passaggio dall'una all' altra cosa riesca il più facile, il più breve, il più acconcio ad evitare tutte le ripetizioni dello stesso soggetto.

3.° Stabilire limpidamente in ogni teoría scientifica i *principj fondamentali*, in forza dei quali si dia ragione delle sentenze subalterne della dottrina. Quanto poi alle *arti di ragione*, fissare lo scopo o l' intento che si deve conseguire, e dietro la cognizione di essi, combinata con lo stato di fatto delle cose, determinare la natura e l'ordine dei mezzi principali che sono necessarj all' uopo.

Ai Prolegomeni tessuti come nel Capo antecedente, ed alle lezioni formate come sopra, si aggiunge la notizia degli scrittori e delle cose, le quali è d' uopo consultare a maggiore schiarimento, appoggio e sviluppamento della dottrina insegnata, fissando il merito d'ogni scrittore

o della cosa annotata, e le cautele che lo studioso dovrà usare nel consultarli, per divenire a suo tempo consummato nell'intrapresa disciplina.

Per appendice ed ultimo complemento dell'istruzione, sia dovere d'ogni Professore di dare una succinta e ragionata storia critica della dottrina che formò l'oggetto delle sue lezioni. Questa storia formi il soggetto dei discorsi che tiene il Promotore nella occasione in cui si conferiscono i gradi academici.

Ecco in generale con quali leggi dev'essere diretta la trattazione propria delle dottrine che formano il soggetto dell'istruzione publica legale.

Benchè la sola esposizione delle medesime si debba conciliare l'approvazione d'ogni intelligente, tuttavía parmi convenevole d'arrestarmi sopra alcune di esse, onde rilevarne l'importanza, e additare il metodo particolare con cui si possono eseguire.

Ho detto in primo luogo che il Professore deve inserire nel testo le più esatte definizioni sì delle *materie* ch'egli tratta, che d'ogni *idéa* o *parola* incidente, il concetto della quale non sia assolutamente notorio.

Uno dei mezzi più efficaci per escludere l'*incertezza* nel pensare, le *perplessità* nel giudicare, e gli *arbitrj* ingiusti nell'operare, si è la *cognizione perfetta* e l'*uso costante* della proprietà del linguaggio. Questa cognizione e quest'uso diviene un rigoroso dovere publico per chiunque si consacra a quelle professioni e a quelle discipline che riguardano il publico e privato interesse, e nelle quali gli arbitrj possono nuocere al bene altrui.

Sembra che gli antichi fossero persuasi di que' principj tanto inculcati e sviluppati da Locke.

In due maniere la scienza dei vocaboli può occupare le dottrine della Giurisprudenza. La prima si potrebbe appellare *filosofica;* la seconda *filologica*. La prima consiste propriamente in una serie di *definizioni* di tutti gli enti legali, ossia di quelle nozioni di rapporto che entrano come materiali e radici perpetue nella scienza del vero e del giusto civile. Le definizioni d'ogni specie di obligazioni e di diritti, e di tutti i rapporti necessarj di giusto e d'ingiusto; la distinta idéa di que' fatti che riguardando le azioni libere del cittadino, sono valevoli a produrre obligazioni, diritti ed interessi variati; formano propriamente quella che io chiamo *parte filosofica* della scienza dei vocaboli ad uso della Giurisprudenza.

Quella poi che io chiamo *parte filologica* versa intorno alla significazione delle parole, per rilevarne il senso dietro l'*intenzione* di coloro che ne fecero uso. Essa per conseguenza è un ramo della *critica*, ossia dell'arte logica di verificare i fatti, e la prima face per intendere il diritto che appellasi *volontario*.

Il primo uso di questa scienza cade su 'l *significato delle parole delle leggi*, per rilevare cosa di fatto abbia voluto dire il Legislatore, senza indagare altra norma d'intelligenza, fuorchè la sentenza della di lui mente.

Il secondo uso di questa filología cade su tutti quegli *atti volontarj dei privati* manifestati con le parole, dai quali derivano diritti, obligazioni sì dirette che indirette nelle materie sì civili che criminali.

Ma come dovrà procedere l'istruzione publica sì nell'una che nell'altra parte della scienza dei vocaboli? Cosa in primo luogo esige il buon metodo intorno alle *definizioni*, che formano la prima parte di questa scienza? Sarà forse lecito a primo tratto, e come dicesi *ex abrupto*, definire le idée morali che riguardano ogni maniera di diritto, come si suol praticare in molte altre parti dello scibile? oppure sarà necessario usare di un metodo speciale? Per rispondere convenientemente a questa domanda fa d'uopo consultare la natura delle cose che si vogliono definire, e riportarla alle leggi naturali e perpetue, alle quali la mente umana necessariamente deve obedire per concepire adequatamente le cose. Ma dopo quello che abbiamo già premesso nel Capo antecedente, allorchè ragionammo della maniera di fissare il soggetto dell'analisi, e dei *prospetti* artificiali che a ciò sono necessarj, possiamo categoricamente rispondere che le definizioni, delle quali parliamo quì, non debbono essere prodotte *ex abrupto*, come nelle primitive dottrine fisiche e sperimentali, ossia meglio come in quelle parti dello scibile che incominciano dalla sfera del *senso comune*, per passare indi ad un paese meno conosciuto; ma per lo contrario le mentovate definizioni si debbono *preparare* mediante una *generazione* analitica e giustificata da fatti e da idée note, e poi raccoglierle in un solo e compiuto aspetto, quale appunto si conviene a quelle manifatture razionali che sono l'opera dell'intelletto che versa su le relazioni morali.

Cosa esige il buon metodo circa la seconda parte della scienza dei vocaboli, che appellammo *filologica?* Moltiplici aspetti e relazioni inchiude questa domanda. Se tutte le dovessimo quì esaminare, noi saremmo obligati ad inserire in questo Saggio molta della Giurisprudenza esegetica, che fu difusamente esposta da laboriosi scrittori che ci precedettero. Ma lo scopo di questo scritto riducendosi al metodo che si deve osservare nell'*istruzione publica legale*, e precisamente in quel

genere d'istruzione ch'è necessaria ad agevolare la via a formare un giureconsulto consummato; così la domanda si restringe a que' soli rapporti che convengono alle spiegazioni di un Professore che si attiene ai principj elementari della Giurisprudenza.

A due soli punti pertanto si restringe il metodo necessario a questo genere d'istruzione; cioè: 1.° spiegare il significato dei termini *tecnici* usati nelle leggi, o esprimendo con vocaboli noti le idée, o enumerando le funzioni o gli atti che racchiudono; 2.° determinare in via di *puro fatto* il senso oscuro od ambiguo di una *locuzione* della legge mediante le regole dell'Ermeneutica.

Le altre regole e le altre cure concernenti l'interpretazione *reale* delle leggi, benchè abbiano una strettissima connessione con le su mentovate due funzioni, tuttavía non sono comprese sotto il titolo della *significazione* dei vocaboli di cui parliamo quì.

Per terzo cánone dell'istruzione riguardante la trattazione propria delle dottrine legali, ho di sopra stabilito = che in ogni teoría scientifica si debbono esporre i *principj fondamentali*, in forza dei quali si dia ragione delle sentenze subalterne della dottrina. Quanto poi alle *arti di ragione*, fissarne lo scopo o l'intento che si deve conseguire, e dietro la cognizione di esso, combinata con lo stato di fatto delle cose, determinare la natura e l'ordine dei mezzi principali che sono necessarj all'uopo. =

La *necessità* di questo cánone è dimostrata dalla necessità dello studio della Giurisprudenza in relazione alla cosa publica (Capo III.), e dallo spirito e carattere dell'istruzione publica relativa (Capo VI). Ora rimane a vedere la *maniera* con la quale esso debba essere posto in esecuzione. Io non saprei mai raccomandare a bastanza l'ordine e la diligenza su quest'oggetto, tanto più che riguarda una parte fino al dì d'oggi trascurata in pratica, e non mai dimostrata mediante una logica teoría adattata alle materie politico-morali.

Io domando in primo luogo se sia universalmente noto che, oltre alle regole generali della Logica, che sono comuni a qualunque parte dello scibile, siavi una Logica particolare ad ogni scienza. Domando poi se fino al dì d'oggi siansi ancora osservate e dimostrate le *grandi differenze* che passano fra i metodi d'invenzione e d'istruzione delle scienze fisiche, e quelli delle scienze morali e politiche. Senza di quest'esame, e dei risultati che ne derivano, non solamente non sarà mai possibile che gli studj politico-legali sieno bene ordinati, ma non si potranno mai fare rapidi e solidi progressi nei medesimi.

L'indole e i confini di questo scritto non permettono di entrare in un tal esame, il quale, per quanto io sapia, non fu mai eseguito nè progettato da quanti scrissero su l'arte di pensare. E però riportandomi a quanto io publicai nella Prefazione allo *Studio del Diritto publico universale*, e nel breve Trattato posto in fronte a quest'Opera, io mi prevalerò di alcuni tratti e risultati più vicini al soggetto di questo scritto.

CAPO XIII.

Spirito logico riguardante le dottrine politico-morali (1).

§ 1178. Io domando in primo luogo a che propriamente si può e si deve ridurre qualunque scienza specialmente riguardante le cose pratiche. È chiaro che la risposta a questa ricerca dev'essere tratta dalla *natura del soggetto* della scienza medesima, posta in relazione con la *capacità* dell'umano intendimento. Ora egli è certo che niente in natura esiste o si fa in astratto, ma tutto esiste e si fa in concreto; e però niente esiste e si fa in una maniera *generale*, ma tutto esiste e si fa in una maniera *particolare*. Niente in natura si fa in senso *diviso*, specialmente nell'azione delle forze cospiranti, ma tutto si fa contemporaneamente e in senso *unito;* e in questo senso unito, specialmente nelle azioni complesse di progresso, niente si fa *per salto*, ma tutto si eseguisce con la massima *continuità*. La possibile perfetta scienza di un essere intelligente dovrebbe dunque consistere nel riconoscere e ritenere le cose nelle loro apparenze concrete, unite, particolari, continue.

Ma l'uomo nell'apprendere le cose tutte, nel formare e nell'esprimere la scienza, si trova per necessità di natura costretto a procedere in una maniera del tutto *opposta*. Egli, in forza della natura sua, vede l'universo, ossia l'orbe a lui conoscibile, come dentro in una torre ottica, in cui le imagini di un vario orizonte entrano per un pertugio mobile all'intorno della torre medesima. Solamente quello che entrato pe'l foro si va a dipingere nella carta sottoposta al foco della lente, viene da lui simultaneamente ravvisato. Conviene muovere intorno la lente per vedere ciò che rimane; ma le antecedenti imagini non esistono più sotto lo sguardo. In questa situazione egli supplisce con la industria; o, a dir meglio, la natura lo fornì di facoltà e di maniere, onde possa supplire alla corta comprensione simultanea, e gli somministrò pur anco incentivi a farlo. Ciò consiste nel trovare e nell'usare certi

(1) Si confronti l'*Introduzione al Diritto publico*, §§ 30. 31., Vol. III. pag. 78-79. (DG)

modi e segni, i quali in breve risvegliano, il più che puossi, i tratti delle cose vedute: simile in ciò al ragno, che co' i fili della sua tela supplisce alla brevità delle proprie gambe; stando al centro, sente ed è avvertito del passaggio degl' insetti su i diversi punti dello spazio a cui la sua corporatura non si estende. Ecco le nozioni ed i principj generali di risultati, cioè formati dalla ricomposizione succedente all'analisi, e la loro necessità.

Queste forme accorciate, per dir vero, non sono che *emblemi* o *simboli* di quello che lo spirito umano vide veramente; ma in questo propriamente consiste la sua scienza. Le varie collezioni di questi *emblemi* o *simboli*, giusta la varia specie degli oggetti osservati, costituiscono le *scienze* diverse, alle quali impose varj nomi a proporzione che andò discernendo le cose a parte a parte. La collezione di queste collezioni ristrette in forme ancora più accorciate, e perciò più semplici e generali, costituisce la *metafisica universale*. Ivi sta la massima scienza unita con la massima ignoranza, perchè appunto ivi sta il massimo di semplicità accoppiato co 'l massimo di generalità. Quando però essa sia il risultato genuino dell'andamento della natura, racchiude il massimo di *utilità direttrice*, perchè essa è il centro di tutti i fili dello scibile, dal quale si può discendere senza traviare dalle scienze più speciali e complete. Ogni scienza ha dunque la sua metafisica per ciò stesso che ha i requisiti di scienza. Questa metafisica altro non è che l' espressione generale e sistematica degli oggetti nella scienza stessa partitamente esposti. Possedendo adunque la collezione dei principj e delle nozioni, si possede per ciò stesso virtualmente, ed in una forma ristretta ed ordinata, tutto il tenore conoscibile della scienza medesima. Ora le forme accorciate sono necessarie alla limitata comprensione umana; l'ordine graduato e connesso è indispensabile per agevolare e provocare i passaggi. Quindi la mente ha tanti punti di progresso proporzionato alla larghezza dei passi ch' essa può fare; ed in tanto appunto le proposizioni, i risultati, i sistemi sono necessarj, in quanto pongono gli oggetti della cognizione in una vicinanza proporzionata alla forza ed alla latitudine comprensiva, ed in quanto rappresentano, entro d' uno spazio che sta, dirò così, sotto alla mano, il soggetto che si brama di conoscere.

Ecco il valore e l'effetto della ricomposizione indispensabile al possedimento di ogni scienza particolare.

§ 1179. Ma quì havvi un altro estremo da conciliare. Ognuno sa che le viste generali quanto sono valevoli a stabilire una verità astratta, altretanto sono insufficienti a determinare *regole pratiche* adattate alle contingenze giornaliere degl' individui e degli Stati. Ricordiamoci d'essere uomini, cioè di limitata *comprensione*; ricordiamoci sopra tutto che il genere umano opera d'ordinario per un primo colpo d'occhio, e che questo primo colpo d'occhio è infinitamente *ristretto*. Egli di fatto abbraccia quello spazio solo, il quale incominciando dall' intelligenza intuitiva, finisce là dove nasce la necessità del raziocinio.

Ma a proporzione che le vedute sono più generali, abbracciano estremi più lontani, e rendono necessaria una più lunga serie di ragionamenti e di aggiunte speciali di fatto, per essere avvicinate allo stato reale e pratico delle cose e degli affari. Dunque a proporzione riescono fuori dell'uso comune dei Governi e dei privati.

E per verità, qual è il mecanismo secreto delle idée generali? Le idée generali in tanto sono tali, in quanto comprendono nel loro concetto i caratteri che sono *comuni* a più individui, o, a dir meglio, ad una sfera intiera di certi individui. Ma in qual maniera si giunge a ciò?

Siano cinque *individui*, ognuno dei quali abbia cinque qualità. Due di tali individui abbiano quattro qualità simili, ed una dissimile. L'idéa che comprenderà questi primi due individui sarà *specialissima*. Le idée che comprendono le qualità siano chiamate *categorie*. La prima categoría adunque, la più vicina possibile allo stato reale delle cose, cioè allo stato co 'l quale esse esistono in natura, sarà *specialissima*. Proseguiamo. Tre di detti individui abbiano tre qualità simili, e due dissimili. Le tre qualità simili, comuni a tre individui, formano una seconda più ampia categoría. Così proseguendo, avremo quattro individui che hanno due qualità comuni, e tre non comuni; finalmente cinque individui che, presi collettivamente, non hanno di comune che una sola qualità, e ne hanno quattro fra loro non comuni.

Siami permesso di esporre questa ipotesi con la seguente tavola.

Categoría.	Numero degli individui.	Numero delle qualità comuni.	Numero delle differenze.
Generale	 5	 1	 4
Speciale	 4	 2	 3
Più speciale . .	 3	 3	 2
Specialissima. .	 2	 4	 1

In questa tavola è manifesto che quanto più si estende la sfera degl' individui a cui si riporta una qualità o un carattere, tanto più si restringe il numero delle qualità o dei caratteri *comuni*, e viceversa tanto più cresce il numero delle qualità o dei caratteri non comuni.

Dunque quanto più le idée diventano *generali*, tanto più si perde di caratteri particolari. Ma siccome in natura non esistono che individui con quelle tali qualità, così ne viene che quanto più le idée sono generali, tanto meno sono naturali; o, dirò meglio, tanto meno esprimono lo stato reale con cui le cose esistono in natura, e per conseguenza tanto meno possono offrire i dati reali per calcolare le leggi variate, complesse e pratiche, con le quali le cose agiscono e reagiscono in natura.

Ma dall' altra parte senza le vedute generali non è possibile condurre la mente in mezzo alla variata folla delle idée particolari che tutte coesistono e si succedono in natura, e l'uomo sarebbe sempre nello stato di bruto, se fosse circoscritto alla sfera delle idée concrete. Dunque, per raggiungere il vero e il giusto nelle cose pratiche, è costretto a combinare questi due estremi, e procedere prima ai generali, e indi gradatamente discendere ai particolari. Senza di ciò o le dottrine si risolvono in un' inutile speculazione, o in ristrette e poco feconde vedute, simili ai lampi notturni che illuminano per un istante, ma lasciano dopo per lungo tratto il cammino oscuro e pericoloso. Per lo che, parlando delle materie politiche e morali, si comprende che i principj, le osservazioni morali e politiche *generali* non servono che di puro spettacolo alla ragione, fino a che con una concatenata serie di fatti necessarj, e con un continuato e variato corredo di nuovi e più particolari concetti non vengano avvicinate alla pratica. Le regole pratiche, le massime, gli artificj politici hanno un valore puramente precario, e rimangono ludibrio del capriccio fino a che ad un confuso senso di utilità non si sostituisca un sistema irrefragabile di principj tratti dai rapporti reali dell'unica necessità della natura, contro la quale il politico vegga evidentemente non rimanergli che l'alternativa o di obedire, o di naufragare.

Volete voi limitarvi a conoscere solamente i principj astratti e generali (sebene per avventura siano verissimi), con la mira che a dirittura debbano servire alla pratica? Voi altro non farete che violentare l'ordine delle cose, e produrre inconvenienti gravissimi nell' amministrazione publica degli Stati. Imperocchè a proporzione che un principio, una nozione, un concetto qualunque è più generale, egli è vie più spogliato delle concrete e reali circostanze con le quali le cose veramente esistono, avvengono e si praticano in natura. Ma a proporzione

che manchiamo della realtà, manchiamo dei fondamentali rapporti che dirigono le esigenze pratiche, le quali abbisognano di operazioni concrete. La grande generalità adunque delle nozioni è per sè medesima un' *imperfezione*, quando non vi si congiungano successivamente e gradatamente le considerazioni più vicine allo stato concreto, il solo esistente in natura.

Essa è di più una cagione di *mal operare*, quando l'operatore si voglia rigorosamente attenere ai rapporti astratti ed assoluti inchiusi nella nozione medesima generale. Come potreste voi descrivere un vegetabile, e dar buone regole di agricultura speciale in conseguenza d'averlo contemplato dall'alto di una torre, o in una distanza di molti passi? E pure questa è precisamente la facoltà delle viste puramente generali. Esse di fatto non sono generali se non perchè l' intelletto umano sottrae da ogni individuale concetto tutte le differenze particolari, per non ritenere se non i caratteri comuni a tutti gl' individui compresi nella collezione che forma il soggetto della vista generale.

Ma gli effetti reali della natura, nei quali si comprendono tutti quelli degli affari umani, risultano da *tutto insieme* lo stato concreto delle cose, e non da quegli scheletri ideali, fatti unicamente per adattare la cognizione della natura alla limitata comprensione dello spirito umano. Io accordo che senza queste viste compendiate riuscirebbe impossibile il ridurre ad unità le parti diverse dello scibile, e il richiamare a principj le regole della condotta umana. Ma altro è ch'esse debbano entrare nella scienza come nozioni di assunto, o come compendj delle cose; ed altro è che vi debbano esistere *sole*, e formare tutto il corpo della scienza. Quando ci dovessimo contentare di queste sole generalità, il benessere del genere umano sarebbe trattato come gli ospiti di quel gigante che li voleva tutti della misura del letto preparato da lui, e però o li mutilava, o loro faceva violentemente allungar le membra, per ridurli alla fissata misura.

Nelle scienze che riguardano il governo degli uomini queste generalità così sfumate e rigide servono assaissimo a fomentare, anche con la miglior fede, lo spirito o di *tirannia* o di *anarchia*. E per verità, i rapporti veri ed ideali delle cose dettano da una parte il precetto della soggezione alle Autorità costituite, e dall'altra il dogma dell'eguaglianza e libertà degli uomini. Trattando l'uno e l'altro di questi argomenti con viste puramente *generali*, si trattano per ciò stesso con nozioni *estreme*. Il mezzo che deve congiungere e conciliare questi due estremi non si può incontrare che nelle nozioni *intermedie*, le quali, attinte dallo

stato più speciale e pratico delle cose, somministrano quelle aggiunte o limitazioni, per le quali nasce un' alleanza che non solamente toglie qualunque pretesto di contrasto, ma promove validamente la forza e felicità degli Stati, e la perfezione delle successive età. Per lo contrario, se voi vi limitate agli estremi, non potete fomentare che uno spirito conforme, cioè estremo; e questo è appunto o la tirannía, o l'anarchía.

Ma in primo luogo i corpi politici debbono essere *essi stessi* gli artefici della propria felicità. Non esiste una mano visibile onnipotente ed eterna, la quale gli organizzi, conservi e corregga; ma egli è d'uopo che tutto questo sia fatto da loro medesimi.

In secondo luogo poi egli è noto e provato che da una parte il sistema della massima utilità, ottenibile nell'ordine dell'universo, in quanto è fatto norma delle azioni libere degli uomini, costituisce appunto l'ordine morale e politico, il quale con le rammentate regole cercasi di effettuare. Dall' altra parte la *volontà* generale e costante degli uomini, sicom' è quella di godere il miglior essere proprio, così per necessità di ordine essa coincide con la brama del meglio comune. Dunque i disordini morali e politici, dipendenti dalle azioni libere degli uomini e dei Governi, sono per l' universale delle società vere *aberrazioni* non volute espressamente, ma solo accordate sotto specie di quel meglio che generalmente si brama, e cui si crede, sebene falsamente, di conseguire.

Ciò posto, è chiaro che non esiste veramente nell' universale delle società una esplicita resistenza alle riforme utili, ma che all' opposto tutto il male deriva dall' *ignoranza* dell' ordine direttivo, e dei mezzi onde effettuarlo praticamente.

Voi mi objetterete le contrarie abitudini, le collisioni d' interesse di alcune parti della società, la potenza attiva dei pochi, che sa condensare e sedurre la potenza dei molti. Ma fate, io rispondo, che *si conoscano le cose a dovere*, e voi toglierete di mezzo queste difficoltà. Dico di più: voi le preverrete anche in futuro. La natura che legò la dissociazione degl' interessi e delle forze, e quindi il contrasto co 'l potere dei più, al disordine, non può avere annessa la comune resistenza contro un ordine di cose chiaramente riconosciute come utili, qual è quello che viene introdotto dalle savie e giuste riforme; nè può una nazione non essere confermata nel bene e captivata dalla forza dell'esperienza, la quale co' i beneficj dell'ordine e co' i mali del disordine raccomanda la causa eterna del giusto, e la sottomette all' impero della natura. Da tutto questo risulta pertanto, che l'opera della vera e durevole felicità

dei popoli, qualunque ella sia, non può essere prodotta che dall' impero dell'OPINIONE. Ma l' impero dell'opinione non può incominciare che dalla piena *cognizione* dei dogmi pratici, ossia delle verità, ed essere compiuto se non da quello della ben intesa *libertà;* o, a meglio dire, non può nascere e durare che co 'l *concorso* della cognizione perfetta e della libertà.

Ma la piena cognizione sa produrre la vera libertà. La testa move il braccio, e contro il braccio dei più non va che quello della natura. La piena cognizione sa conservare la sua opera con la stessa forza con cui la produsse. Il magistero dell' uomo in questo caso rassimiglia a quello della natura: essa conserva l'ordine dell'universo mediante le leggi con le quali lo armonizzò.

Premessi questi dati, ne segue necessariamente il seguente cánone: = È *dovere* indispensabile di tutti i corpi politici della terra di acquistare la vera e completa cognizione delle regole pratiche dell' arte sociale in una maniera valevole a dirigere a dirittura la propria condotta in tutte le esigenze risultanti dai rapporti naturali e necessarj sì interni che esterni, sì permanenti che eventuali in tutti i periodi della loro esistenza. =

Ma questa cognizione non può essere *vera*, se non è esattamente *conforme* allo stato ed ai rapporti reali e necessarj delle cose *esistenti;* non è *completa*, se non deduce *tutti* i risultati, e non li pone tutti a calcolo; non serve a dirittura ai casi pratici, se non avvicina talmente la teoría ai precetti e ai casi speciali, che basti un *ordinario raziocinio* per farne uso. Dunque la cognizione, di cui parliamo, deve riunire tutte queste condizioni.

Ma quì ritorna di nuovo la ricerca: in quale *maniera* si debba eseguire questo avvicinamento delle vedute astratte e generali alle vedute concrete e particolari. — La risposta è agevole, dopo tutto quello che fu discorso in questo Capo. La maniera che ricerchiamo consiste:

1.° Nel fissare il punto di prospettiva e di distanza, da cui l' osservatore contempli il suo soggetto. Questa distanza viene determinata dalle categoríe intermedie che si frapongono fra quella a cui si trova elevato l' osservatore, e quella a cui è necessario di pervenire per dar regole particolari e pratiche sopra una data materia.

2.° Passare da una ad altra categoría senza salti, discendendo passo passo dalla più generale alla meno generale, e così via via, fino a che si giunga a quella nella quale concorrono tutte le vedute necessarie a dirigere le cose pratiche.

3.° Nell'atto poi che si eseguisce il detto passaggio, *raccogliere* a mano a mano le qualità o i caratteri che furono scartati nel salire alle categoríe superiori, onde compiere il prospetto conveniente ad ogni punto di vista, dal quale si contempla il soggetto.

4.° Ma sopra tutto, tanto nell'incominciare a situare lo spirito, quanto ogni volta che si passa da una ad un'altra categoría, si deve far avvertire tanto a sè stesso, quanto all'uditore, il vero punto di prospettiva, sotto del quale si presenta il soggetto.

Quest'ultima operazione è forse la più difficile e la meno avvertita di tutte le altre. E pure essa influisce più di ogni altra alla scoperta della verità, ed alla piena trattazione delle dottrine politico-morali. Dal non avere ben avvertito all'effetto logico di queste posizioni più o meno rimote del soggetto pratico sono derivate interminabili díspute fra i più grandi uomini, ed errori nocivi nella pratica delle cose politiche e morali.

A fine di comprendere tutto il magistero di cui parlo quì, è d'uopo figurarsi gli scrittori, che trattarono più o meno praticamente delle dottrine politiche e morali, come altretanti osservatori di uno stesso orizonte posti sopra un monte a diverse distanze. L'oggetto da osservarsi sia, per esempio, un giardino.

Quello ch'è situato nella vetta del monte vedrà l'aspetto intiero del giardino e degli altri alberi della campagna; ma gli alberi tutti sembreranno a lui tante masse verdi omogenee. Quello che sarà collocato a mezzo monte vedrà un minor numero di oggetti; ma nello stesso tempo rileverà certe differenze, per le quali non confonderà in una sola massa gli alberi sottoposti al suo sguardo. Quello finalmente posto al piano e in una piccola distanza dal giardino, vedrà un minor numero di oggetti; ma li vedrà più distinti ancora.

Paragonando le tre situazioni di questi tre osservatori, si rileverà che il primo, che abbraccia tutto l'orizonte, confonde tutte le differenze, e non tiene conto che della rassimiglianza generica degli alberi. Si può quindi dire che per lui le differenze sono nulle, e che il carattere comune, ch'egli scorge, è vero ed esistente in natura, sebene in realtà non sia il solo.

L'osservatore che sta a mezzo monte rileva il carattere comune degli alberi; ma nello stesso tempo scopre grandi differenze, che non erano percettibili a quello che sta nella vetta, unite per altro a certe altre rassimiglianze, per le quali può distinguere una classe da un'altra.

Quello finalmente che sta vicino al giardino riscontra tanto i caratteri dei due osservatori precedenti, quanto anche alcune speciali diversità, per cui egli suddivide ancor più minutamente le classi, e ne forma delle specie più ristrette ancora.

Quì io domando tre cose; cioè: 1.° Come ognuno dei tre osservatori debba rendere conto di ciò che vide nelle rispettive posizioni. — 2.° Se ognuno debba avvertire il punto di distanza, da cui contempla lo stesso oggetto. — 3.° Se, avvertendo ognuno all'effetto ottico proporzionato alla rispettiva posizione, possa insorgere vero conflitto fra di loro. — La risposta a questi tre quesiti è agevole. E quanto al primo, è manifesto che ogni spettatore deve raccontare fedelmente ciò che vede a quella data distanza, e come lo vegga. Egli importa che non accresca o diminuisca l'aspetto delle impressioni, perchè altrimenti smentirebbe le leggi dell'ottica, e dal suo racconto si dedurrebbero conseguenze erronee. Se egli volesse supplire con caratteri o più generali o più particolari di quelli che sono proprj al punto di vista da cui rimirò gli oggetti, egli sostituirebbe i fenomeni visuali di un ordine a quelli di un altr'ordine. Quindi i risultati proprj al punto di vista, dal quale rimirò l'orizonte sottoposto, verrebbero confusi con quei risultati che sono proprj d'un altro punto di vista.

Per rispondere alla seconda domanda in una maniera più adattata al nostro soggetto, figuriamoci che lo stesso osservatore passi successivamente da uno ad un altro punto. È manifesto che s'egli deve stare rigorosamente dentro i confini della prospettiva da lui veduta per classificare le vedute ottiche, e se deve scrivere e parlare giusta l'aspetto competente ad ogni distanza, egli deve pur anco far avvertire, ogni volta che procede oltre, al passaggio ch'egli fa, e quindi deve tracciare il nuovo e più distinto aspetto che a lui si affaccia. Altrimenti egli indurrebbe nella mente degli uditori la confusione d'una categoría d'idée con un'altra categoría o più vicina o più lontana, e però li trarrebbe in errore, o almeno insinuerebbe in essi mal concepite nozioni. Ciò che dicesi di uno spettatore solo, si deve dire pur anche di parecchi, perchè la ragione è la medesima.

Finalmente venendo alla terza domanda, rispondo che siccome la vista generale non può trovarsi in conflitto con le particolari se non quando si confondano le competenze e si suscitino pretese esclusive, vale a dire se non quando colui che vede il prospetto generale pretenda che niun altro carattere esista in natura, fuori di quelli ch'egli comprende nel concetto generale, e viceversa; se non quando colui che vede le specie particolari neghi che altri oggetti non possano per qualche carattere accomunarsi con quelli compresi nella specie da lui contem-

plata: così fra gli spettatori diversi sopra figurati non può nascere conflitto, quando ognuno conosca veramente l'effetto delle leggi ottiche, le quali sono il risultato dei rapporti che passano fra gli oggetti e lui collocato in una determinata distanza.

E pure sebene queste siano cose per sè manifeste, tuttavía non mancano esempj di controversie circa le materie morali e politiche, insorte per non avere badato al giuoco che le prospettive diverse fanno nella mente dell'osservatore. E però avendo uno di essi fissato una legge generale, si è creduto in diritto di smentire le leggi particolari scoperte dall'altro, e di rigettarle, sebene non controvertessero la prima legge generale.

Premesse tutte queste cose, ne derivano per l'istruzione publica legale, riguardante la terza regola della trattazione propria delle dottrine, le seguenti *norme di esecuzione*.

1.° Si fissino i principj e le regole generali della dottrina, facendo avvertire il punto di elevazione dal quale si osservano le cose, e quanto di reali caratteri si comprenda nel concetto di fatto inchiuso nel principio o nella regola.

2.° Dopo i principj e le regole generali si faciano succedere i particolari; ben inteso però, che quando dal grado superiore della piramide ideale si discende all'inferiore, si facia avvertire il passaggio, e si descriva fedelmente l'orizonte che a mano a mano si presenta, enumerando gli oggetti su i quali cade l'osservazione. Ciò si fa introducendo graduatamente nel concetto delle cose i caratteri della susseguente categoría, avvertendo l'uditore o il lettore della nuova aggiunta che si va facendo. Quest'aggiunta dev'essere giustificata dalla natura stessa dell'oggetto, il quale essendo rimirato più da vicino, esige che quel carattere che nel grado più sublime rimaneva escluso, venga più sotto aggiunto e compreso nel calcolo logico.

CAPO XIV.

Esame del proverbio: Ogni regola patisce le sue eccezioni.

§ 1180. Se consultiamo tutti gli scrittori di Giurisprudenza, noi vediamo ripetuto il volgare proverbio, che *ogni regola patisce le sue eccezioni*. Troviamo di più stabilito come cánone, che *le leggi speciali* DEROGANO *alle generali*. Gravissimo ostacolo quì sorgerebbe contro il metodo filosofico d'istruzione, e un titolo troppo possente onde provocare frequenti ripetizioni ed enormi volumi, ingombrati di tante *ampliazioni e subampliazioni*, *limitazioni e sublimitazioni*, frutto delle quali si è finalmente qualche conclusione precaria, della quale il lettore non ardisce di far uso, per tema che da qualche altra subampliazione o sublimitazione vengagli sventata.

E sarà dunque vero che la Giurisprudenza debba essere di sì fatta condizione da pervertire il suo stesso officio, e invece di venire in soccorso della Legislazione, consolidandone la forza e l'esercizio, debba renderne illusorie le disposizioni? Ciò sarebbe inevitabile, se fossero veri questi aforismi. Imperocchè il concetto delle leggi è essenzialmente ora più ed ora meno *metafisico*, a proporzione ch'esse contemplano il loro soggetto in una veduta ora più ora meno generale. Volendo quindi discendere ai casi pratici, se le regole particolari dovessero veramente *derogare* alle generali, il magistrato che con discernimento applica la legge, sarebbe molte volte posto nell'alternativa o di commettere un eccesso di potere, derogando alla legge a cui deve servire, o di applicare al caso pratico la legge in una maniera inconveniente e nociva.

Ma richiamando a rigoroso esame li due su citati proverbj, si può dimostrare che ambidue involgono un travolgimento di concetti prodotto da due operazioni simultanee egualmente riprovabili. La prima di queste operazioni consiste nel non osservare quale sia la maniera di vedere le cose nelle categoríe diverse di sopra avvertite. La seconda consiste nel falso supposto, che la Giurisprudenza possa o debba ridursi ad una *applicazione* nuda delle regole, comunque generali, al caso pratico *fatta di salto*; vale a dire, senza computare le differenze intermedie che passano fra la veduta inchiusa nella regola, e la veduta inchiusa nel caso concreto.

Con queste premesse era ben naturale che ne dovesse nascere il proverbio ch'io rigetto. Da una parte si sentiva la necessità di far uso della regola generale stabilita dalla legge; dall'altra si sentiva la di lei insufficienza a supplire ai rapporti del caso pratico: e però si conchiuse ch'essa abbisognava di aggiunta o di limitazione, e che quindi era soggetta ad eccezione.

Si confusero perciò le vedute superiori con le inferiori, e si diede il nome di *eccezione* a ciò che altro non era che un progresso. Così pure si caratterizzò come *deroga* ciò che altro non era che un *complemento* d'una serie di regole.

Ma se si verificasse che ogni regola patisce eccezione, si dovrebbe dunque dire, come osservò Leibniz, che non vi sono mai regole. *Quoties enim regula in uno vitiatur, perdit officium suum. Officium*

enim regulae tranquillare animum, ut certus sit in omnibus speciebus subjecti praedicatum obtinere. Quod si regulae habent exceptiones, frustraneae sunt, quia fidi illis non potest (1).

Invece, dietro il vero spirito logico delle scienze morali e politiche da me sinora esposte, si deve dire:

1.° Che ogni regola *concepita a dovere* non soffre mai eccezione, quando non venga tratta fuori della sfera ossia della categoria in cui contempla il suo soggetto; o, per dirlo in altri termini, ogni regola *nello stato categorico del suo soggetto* non soffre mai eccezione.

2.° Ogni pretesa *eccezione*, avente un ragionevole fondamento, non è propriamente una limitazione della regola generale, ma è bensì un'*altra regola*, adattata ad un soggetto o ad un fatto *logicamente diverso* da quello che nella regola generale fu contemplato.

Parlando poi delle *leggi*, si deve correggere il citato aforismo volgare, e ridurlo ai seguenti termini:

1.° Le leggi *speciali* non derogano mai, ma solamente *prevalgono* alle generali in ogni oggetto speciale a loro competente.

2.° Ogni pretesa *deroga* alla legge generale non è altrimenti una deroga, nè cade su la disposizione e su 'l soggetto *logico giuridico* della legge generale; ma è propriamente *un'altra legge* adattata ad un soggetto di *un'altra categoria* diversa da quella alla quale la legge generale si riportò.

S'egli è vero che = la Giurisprudenza altro non è che l'arte di determinare negli affari occorrenti nelle civili società ciò ch'è di ragione, dietro i dettami delle leggi vigenti, = gli è manifesto che nulla havvi di più importante, nulla che più direttamente colpisca la essenziale funzione della Giurisprudenza, delle massime da me esposte in questo e nel precedente Capo. Se esse versano su la maniera di *ravvisare* gli oggetti dello studio della Giurisprudenza, e su l'ordine con cui disporli per trarne i dovuti risultati; se per esse si svela il più importante *secreto* dell'arte di *applicare* convenientemente le leggi ai casi pratici: qual oggetto si può riscontrare più importante, anzi più necessario di tali massime?

Per la qual cosa ognuno vede che nella trattazione propria delle dottrine della Giurisprudenza, lungi dal dover temere che il metodo da me sopra fissato possa incontrare ostacolo dalle pretese *eccezioni*, egli si deve per lo contrario eseguire co 'l premettere i principj ossia i pre-

(1) *Nova methodus discendae docendaeque Jurisprudentiae*, Pars II. § 25.

cetti universali chiamati *brocardici*, e indi co 'l far succedere gradatamente i particolari a norma che le materie si restringono dentro una sfera più speciale di oggetti.

CAPO XV.

Se l'ordine delle materie di un Codice possa servire di norma all'ordine dell'istruzione.

§ 1181. Esposte le regole con le quali debbono essere architettati i Prolegomeni e la trattazione propria della dottrina, io dovrei passar oltre; ma un certo rispetto verso l'autorità dei secoli, degli scrittori e dei Governi mi obliga a soffermarmi alquanto per esaminare la questione, *se l'ordine co'l quale le leggi stanno in un Codice debba servire di norma all'ordine co'l quale si debbono esporre le dottrine nelle scuole.*

Tale questione, come ognun vede, affetta del pari i Prolegomeni, che la trattazione della dottrina fatta *ex professo.* Affetta i Prolegomeni, perchè in essi si espone la partizione e il prospetto delle materie; affetta la trattazione propria, perchè l'ordine delle materie ne costituisce le membrature e il nesso generale.

La maniera con la quale la controversia fu agitata fin quì anche da sommi uomini, non ha giammai deciso in massima la questione, *se l'ordine dell'istruzione possa essere o no identico con l'ordine delle leggi.* Anzi parmi che i due partiti contendenti abbiano supposto l'affermativa, per disputare solamente della sua applicazione alla collezione del Diritto romano.

L'ordine dell'insegnamento, dicevano gli uni, dev'essere quello stesso con cui le materie stanno disposte nella collezione del Diritto romano. L'ordine dell'insegnamento, dicevano gli altri, non si può conformare a quello delle materie della collezione del Diritto romano, perchè una tale collezione è disordinata.

Ma io domando: dato ancora che in un Codice di leggi le materie fossero ben ordinate, potrebbe egli mai servire di testo unico e normale alle lezioni di una scuola?

Per decidere tale questione in una maniera dimostrativa è necessario esaminare cosa da una parte essenzialmente richiegga il concetto e l'ordine con cui debbono essere esposte le leggi; e cosa dall'altra parte essenzialmente esiga il metodo dell'istruzione riguardante le leggi medesime.

Il risultato di questo paragone sarà assolutamente decisivo, perchè deriverà dai rapporti essenziali delle cose.

Domando adunque in primo luogo, cosa essenzialmente richiegga il concetto e l'ordine con cui debbono essere estese le leggi.

Il concetto delle leggi dev' essere l'espressione della funzione che il Legislatore esercita nel manifestare la sua volontà.

Ora officio di un Legislatore non è argomentare, ma *comandare;* e non lo sviluppare teoríe, ma il dirigere efficacemente le azioni libere dei cittadini giusta il sistema di giustizia combinato co 'l sistema publico dello Stato, prescrivendo loro le tali azioni, e vietandone certe altre.

Dunque un Códice ben fatto di leggi non può offrire una teoría nè un trattato, ma deve necessariamente rassimigliare ad una collezione di regole e di precetti. Ora le regole presuppongono le teoríe, e non offrono che le applicazioni pratiche delle teoríe. Le regole dirigono la mano, e non dánno la ragione originaria e filosofica per dirigerla in una maniera più tosto che in un'altra.

Una raccolta di ricette potrà mai servire di partizione naturale ad un buon trattato di Chimica? Il Medico nel régime fisico del corpo umano assimiglia al Legislatore nel régime del corpo sociale.

In breve, la legge non dovendo nè potendo offrire che l'*estremo risultato* dello studio della civile Giurisprudenza, non può somministrare che i precetti dell' arte di dirigere gli Stati, e non può mai offrire partitamente il prospetto dell'analisi e della teoría che può condurre all'arte.

Objezione.

§ 1182. Concedo, dirà taluno, che le leggi non offrono che l'espressione delle ultime vedute del Legislatore; ma ciò non osta che le materie non si possano ben ordinare. Ma se ciò è impossibile, e perchè dunque un Codice non potrà servire di norma alle lezioni di una scuola?

Forsechè non si possono disporre e classificare gli oggetti delle leggi, come si classificano gli oggetti delle dottrine? A buon conto gli oggetti delle leggi sono pur anco quelli su i quali dovrà versare la publica istruzione. Se dunque tali oggetti possono essere ben ordinati nella publica istruzione, potranno essere ben ordinati anche in un Codice di leggi.

Risposta.

A quest' objezione io rispondo, che se vi potesse essere qualche conformità fra l' ordine dell' istruzione e quello di un Codice, questo cadrebbe solamente in *una parte sola*, e in quella principalmente ch'è la

meno suscettibile di un metodo rigoroso, in quella parte alla quale la Giurisprudenza teorica applica meno che in ogni altra la sua industria.

Di fatto quando giungiamo al punto di dover trattare degli oggetti *speciali*, su i quali versa il Codice, noi abbiamo già percorso lo stadio massimo e il più importante della Giurisprudenza. Questo stadio è quello che dalle vedute e dalle regole universali discende e si concatena con le particolari (vedi Capi III. e IV).

Oltre a ciò, quando trattiamo di un determinato oggetto, altro non ravvisiamo che un comando ed una regola, e mai le teoríe fondamentali che legano quel tal ramo al tronco comune da cui deriva. Dunque il Codice somministra più tosto una enumerazione, che un albero di genealogía logica.

La verità di quest' osservazione si sente vie più co 'l riflettere, che quando molti rami discendono *contemporaneamente* da uno stesso tronco, non v' è ragione che l'uno debba essere preferito all'altro. Se l' uno ha qualche rassimiglianza con l'altro, non è perchè l'uno pigli in prestito la rassimiglianza dall'altro, ma è perchè ambidue la desumono da un tronco comune. Se la vendita, la locazione, la divisione dei beni hanno certe regole comuni, non è perchè l'una pigli in prestito dall'altra i suoi principj; ma è perchè esistendo un principio anteriore e generale, che regola le convenzioni reali fra più persone, ed egli abbracciando sotto di sè i rapporti degli annoverati contratti, essi tutti pigliano direzione da una stessa regola. I diritti e i doveri sono i risultati dei rapporti reali fondati su la natura delle cose.

Prescindendo da una comune natura, è assurdo che i rapporti d'un ente di una data natura servano di norma ai rapporti d' un ente di una natura diversa. — Da ciò si vede che quando una dottrina è spinta fino al segno di discendere ai particolari contemplati dalla legge, noi troviamo almeno in certi *rami principali* oggetti non *dipendenti* fra loro, ma di una stessa categoría, senza che l'uno abbia, dirò così, anteriorità e poziorità sopra dell'altro; e tali per conseguenza, che possono senza disordine essere enumerati in ordine diverso, non altrimenti che i frutti di un albero che si possono contare e raccogliere egualmente, incominciando da Settentrione a Mezzodì, di sopra e di sotto. Ecco ciò che intesi esprimere poc' anzi, allorchè dissi che questa parte è la meno suscettibile di un metodo rigoroso.

Spingiamo le cose più oltre. — Per qual ragione la Giurisprudenza è necessaria negli Stati? — Perchè è necessario conoscere i motivi ed i principj direttori delle leggi (vedi Capo III).

In conseguenza di questa necessità, qual è lo spirito ed il carattere della Giurisprudenza? — Esporre le teoríe ed i motivi di fatto che servono ad applicare i principj della Legislazione (vedi Capo VI). — Ora l'ordine, co 'l quale le materie stanno disposte in un Codice, può egli servire a quest' intento?

Per trattare convenientemente gli oggetti di Diritto, è d' uopo osservare che se nell'ordine della teoría si volessero esporre le cose giusta il loro *titolo speciale*, cioè giusta la *materia* e l'*oggetto* a cui si riferiscono, si avrebbe una compilazione, e non mai un sistema. Tal è nonpertanto l' uso comune di tutti i Trattati. L' incongruenza e gl' inconvenienti di questo metodo si sentono ad ogni momento, non tanto perchè il corpo della scienza manca di quella unità sistematica da cui solo a buon diritto può ripetere il titolo di *scienza*, quanto perchè ogni argomento trattato a quel modo rassimiglia ad un frammento a cui deve mancare per necessità quella dimostrazione, la quale risulta unicamente dal principio segreto soppresso, che anima e lega tutte le parti della scienza.

Invece si doveva considerare che ciò che forma la giustizia e la bontà di una regola o di una legge qualunque consiste veramente nella giustizia e bontà dello scopo a cui tende, e nella convenienza necessaria dei mezzi con lo scopo medesimo. Egli è pur certo che un sistema di ordine trae la sua verità ed utilità dalle *convenienze* dei mezzi co 'l fine. Ma l'ordine astratto in atto pratico non può esistere: può esistere soltanto quella serie concreta di cose, e quella tale loro maniera d'essere, da cui risulta poi l' unità sistematica dell' ordine medesimo. Conviene adunque render reale questa nozione, cioè tradurla nel suo vero significato. Traducendola, si risolve ad esprimere che tutti i diritti e i doveri particolari in tanto riescono tali, in quanto sono *mezzi* a conseguire uno scopo inteso. Da questa semplicissima e notoria osservazione si avrebbe dedotto che il loro titolo *dimostrativo* dev' essere adunque desunto non dalla *specie* dell'oggetto su 'l quale essi versano o statuiscono, ma bensì dalla loro *convenienza* ed *efficacia* ad ottenere lo scopo legitimo a cui sono rivolti.

Fissato questo punto, ne veniva che la *distribuzione* e la *connessione* delle ricerche non doveva più essere fatta secondo le materie su le quali statuisce la legge, ma bensì giusta l' ordine della *generazione* logica dei diritti e dei doveri, e giusta i gradi di prossimità o di lontananza nelle loro funzioni di mezzi subordinati ad un determinato intento.

Allora solamente e veramente sorge la verità, la connessione e la certezza; allora ogni legge o diritto o dovere viene compreso nella sua

debita forza ed estensione, mentre si vede ch' egli non è sostenuto dai soli rapporti angusti dell' oggetto materiale, ma deriva ed è avvalorato dalla catena dell' ordine sistematico, e viene collocato nel suo posto conveniente.

D'altra parte con questa economía si ottiene il massimo di lumi co 'l minimo possibile di studio, il massimo di direzione co 'l minimo possibile di leggi. La veduta sistematica dei motivi giustificanti racchiude virtualmente tutte le disposizioni acconce all' uopo, e supplisce ancora per quei casi che non furono espressamente enunciati; altro non mancando a far ciò, che tirare un corollario, ed applicarlo ai bisogni pratici. Sarà sempre una stravaganza il voler far uso dello spirito naturale della legge là dove il suo spirito si nasconde; e sempre si nasconde quando nel trattare le cose non si osservi la generazione logica suddetta.

Venendo ora al proposito della Giurisprudenza, iò dico che i risultati debbono essere dedotti ed espressi a tenore che le osservazioni, le quali si andranno di mano in mano facendo nelle graduate prospettive della scienza del Diritto, ne somministreranno l' occasione. Ciò fatto, tali risultati si potranno *classificare* e *radunare* a norma del titolo e dell' ordine loro, cioè o giusta le cose o giusta le persone a cui variamente si riferiscono, o finalmente giusta la *maniera* medesima con la quale vi si riferiscono.

Ma un Codice qualunque, anche ben compilato, deve trattare gli oggetti secondo quest' ultima maniera. Dunque l'*ordine co 'l quale le materie stanno disposte nel Codice* non può mai costituire la intiera partizione delle materie della dottrina legale; ma solamente, quando i Titoli fossero ben ordinati, potrebbe servire di norma all'*ultima* parte, che io chiamerei *conseguente*, della Giurisprudenza.

Nè altrimenti potrebbero essere le cose: se fosse diversamente, un Codice degenererebbe dal suo instituto. Se di fatto esponesse altro concetto, fuorchè lo statuente; se usasse di altra forma d' idée, che delle pratiche e complesse; di altre vedute, che delle direttrici di una determinata sfera di operazioni: allora esso non paleserebbe veramente quello che sopra tutto importa di sapere, cioè *l'ultima sentenza della mente, la volontà precisa del Legislatore, conformata ed atteggiata da tutti i rapporti publici e privati;* ma accennerebbe solamente qualche *argomento* indiretto e qualche principio direttivo di lei, e nulla più.

Da ciò deriverebbe la necessità di argomentare, di congetturare, d'interpretare quale sia il precetto imposto dal Legislatore. Da ciò la difficoltà ributtante dello studio delle leggi; da ciò le perplessità e gli arbi-

trj nel giudicare; e tutte quelle violente stiracchiature e quei ricercati appigli, che la logica scrutatrice e cavillosa dell'interesse particolare sa inventare per offuscare la cosa, ed illaqueare la ragione di chi deve giudicare.

Ecco il difetto massimo ed irrimediabile delle Pandette di Giustiniano, considerate come Codice di leggi, anzichè come collezione di dottrine o di frammenti di dottrine dei romani giureconsulti: difetto enorme e lesivo della ragione civile dei popoli; difetto che i Legislatori sono rigorosamente tenuti di evitare. Loro officio necessario si è stabilire regole capaci a dirigere senz' ambiguità le azioni dei cittadini e i giudizj dei magistrati, onde non dar campo a ledere impunemente la civile libertà.

Taluno mi potrà dire che, per quanto le leggi siano moltiplicate, per quanto siano ben ordinate e chiaramente espresse, rimarrà sempre la necessità di supplirvi con la ragione. In questo appunto consiste la necessità e l'officio della Giurisprudenza; e si dirà per conseguenza che l'inconveniente da me annotato è inevitabile.

Quì io rispondo, che altro è *non contemplare* e il *dir nulla* sopra un certo caso, ed altro è *dir male* sopra quei casi che si contemplano. Io parlo della compilazione di un Codice, e della redazione delle materie che da un Codice furono espressamente dedotte in legge.

Quando una legge non dispone nulla sopra un dato caso, ha luogo l'induzione dai principj sì positivi che di ragione, senza che possa nascere difficoltà quale sia stata positivamente l'intenzione del Legislatore quando egli parlò; perchè quando parlò si espresse chiaramente, e in una maniera definita e categorica. Ma nel caso che io contemplo non si tratta del *silenzio* del Legislatore, ma si tratta invece di un comando mal concepito.

Quando un Legislatore tace, rimane ad indagare se abbia taciuto o per proibire o per non concedere; o perchè stimò superfluo di parlare a motivo che si era bastevolmente espresso in altre parti della legge; o perchè finalmente non giunse a prevedere il caso accaduto. Ecco uno degli officj della Giurisprudenza anche dopo un Codice ben fatto di leggi. In ognuno di questi casi non può nascere verun effetto nocivo di massima, perchè tutto quello ch' è positivamente ed espressamente ordinato nel Codice rimane intatto. Per lo contrario allorchè il testo non è concepito a dovere, dovendosi soddisfare alla volontà manifestata dal Legislatore, si cade nell'inconveniente sovra ricordato, e la Giurisprudenza rimane spesse volte perplessa fra quello che avrebbe dovuto dire il Legislatore e quello ch' egli disse veramente; fra ciò che dovrebbe derivare dalle vedute *complesse* e *pratiche* della cosa publica, e ciò che deriva da un frammento di dottrina che non contempla che un *solo aspetto* dei rapporti che dovrebbero determinare un precetto positivo.

Conchiudo questa digressione forse soverchiamente protratta: il concetto d'una legge ben fatta non può rassimigliare giammai a quello di una dottrina; e viceversa quello di una dottrina dimostrativa ed analitica non può rassimigliare a quello di una legge ben fatta.

CAPO XVI.

Schiarimenti e distinzioni su la discussione precedente.

§ 1183. Le cose discorse nel Capo antecedente, benchè in generale si possano verificare d'ogni specie di leggi, tuttavía si riferiscono assai più a quelle che riguardano il *Diritto*, che a quelle che riguardano la *Procedura*. Nelle materie di Diritto il Legislatore esercita più un' autorità direttiva ed esecutrice, che un' autorità statuente e dispositiva. Per lo contrario nelle materie di Procedura egli esercita un' autorità più *dispositiva*, che puramente *direttiva*. Nelle materie di Diritto un Legislatore che rispetta la giustizia naturale e politica si può considerare più tosto un *promulgatore* munito di autorità, il quale publica un Codice non suo, che come un *superiore* il quale emana atti della sua volontà. All'opposto nelle materie di Procedura si può riguardarlo più tosto come un *arbitro* il quale impone alle parti contendenti l'ordine co 'l quale deve procedere il conflitto, per iscoprire da qual parte stia la ragione o il torto, che come interprete dei dettami superiori della giustizia politico-naturale.

E siccome la Giurisprudenza è essenzialmente subordinata alla disposizione positiva della legge, nè la legge in materia di Procedura sarebbe adempiuta, se la *serie successiva* delle funzioni di un processo e la maniera di eseguirla fosse alterata; così l'ordine dell'addottrinamento è essenzialmente subordinato a quello del sistema della Procedura, altro non rimanendo al maestro di proprio, che produrre e sviluppare all'opportunità i principj direttivi che determinarono il Legislatore o ad attribuire quella data facoltà, o ad ordinare quella data funzione, o a prescrivere quella data formalità.

A maggiore conferma di tutto questo è necessario riflettere, che soventi volte ciò che potrebbe formare il pregio d'un Codice di Diritto formerebbe il difetto d'un Codice di Procedura.

In un Codice di Diritto molte volte bastano principj generali, perchè le applicazioni ai casi particolari non sono che lo sviluppamento di rapporto identico. Ma in un Codice di Procedura, in cui è necessario di ordinare le cose che si debbono fare; determinare il luogo, il tempo e la maniera di eseguirle; prescrivere certe solennità, onde cautelare la scoperta della verità, e pareggiare la sorte delle parti in conflitto; dove finalmente fra le varie maniere, con le quali si può eseguire un atto, non è indifferente scegliere il più lungo e il più dispendioso, a fronte del più breve e del più economico: in un Codice, dico, di Procedura fa d'uopo dir tutto, specificar tutto, preveder tutto, e subordinare come in una specie di catena tutte le operazioni, onde non lasciare alcuna esitazione nella pratica, la quale di sua natura è particolare, complessa, variabile. Per la qual cosa la *partizione* delle materie e la *serie* delle dottrine risguardanti la Procedura dev' essere in massima subordinata alla partizione ed alla serie delle funzioni della Procedura disegnata nel Codice.

Ma siccome l'istruzione publica deve contenersi dentro i limiti delle instituzioni, e deve più specialmente occuparsi di quegli oggetti che la legge o presuppone, o lascia liberi alla ragione naturale dei magistrati, onde supplire con quelle nozioni e con quelle regole che possono illuminare il criterio di chi deve apprendere e giudicare (vedi Capo VII.); così ne viene che l'istruzione publica, la quale riguarda la Procedura, non deve consistere in un puro *Commentario* del Codice, ma più tosto in uno sviluppamento delle ragioni determinanti il sistema, e specialmente nelle teorie *critico-legali* necessarie per apprezzare a dovere le prove, o, a dir meglio, per determinare la credibilità dietro il complesso delle prove ch' emergono dalle cose prodotte nei Processi.

Fornita la mente dello studioso di queste nozioni, la parte positiva del Codice di Procedura, se è compilato a dovere, può essere agevolmente intesa da lui senza il sussidio di alcun maestro, perchè le idee che presenta sono tutte particolari e positive.

CAPO XVII.

Osservazioni su i metodi usati nell'insegnare la Giurisprudenza.

§ 1184. Fino a quì abbiamo discorso di *quello che si deve fare* nell'ordinare le materie degli studj publici di Giurisprudenza. Vediamo rapidamente *ciò ch' è stato fatto*.

Dopo che l'imperatore Lotario, tolte di mezzo le longobardiche leggi, richiamò in vigore la Giurisprudenza romana, ordinò che nelle publiche scuole e nei Tribunali fosse ricevuta, ed in Bologna aprì la prima e più celebre scuola, rinaquero pur anco gli studj legali (1).

Scorrendone l'avviamento ed i progressi successivi, noi incontriamo quell'andamento il quale naturalmente si doveva effettuare nell'ignoranza dell'arte.

La maniera con la quale procede sempre lo spirito umano nei progressi scientifici, riesce per lo più a rovescio del modello dell'arte. Questa cerca la via più breve, più facile e più proficua, onde ottenere l'intento. Ma una tal via, la quale in sostanza non è che la serie dei mezzi subordinati allo scopo, non può essere scoperta se non *dopo* che si sono pienamente sviluppati i rapporti delle cose che formano il soggetto dell'arte medesima. Per la qual cosa, prima di tale scoperta non è possibile operare se non con vedute imperfette.

Ecco ciò che avvenne nel ripigliare gli studj della Giurisprudenza romana. In quattro periodi si può dividere tutto il corso che dal secolo di Lotario si estese fino a noi. Il primo viene occupato dai *Ripetitori;* il secondo dai *Glossatori;* il terzo dai *Topico-legisti;* il quarto dai *Filologi.*

La scuola Irneriana occupa il primo periodo. Essa non solamente nell'amministrazione delle cose civili, ma eziandío nella maniera e nell'ordine d'insegnare obediva con tale scrupolo alla Collezione di Giustiniano, che lungi dal pensare ad alcun metodo diverso, si conformava anzi materialmente alla detta Collezione, quasichè Giustiniano avesse diritto di comandare anche alla Logica. E siccome egli co 'l suo Editto aveva vietato ogni sorta di commentarj ed interpretazioni, ritenuti solamente i Paratitli (2), e concedendo le strette e letterarie interpretazioni; così gl' Irneriani nell'interpretare il Diritto non altro si permisero, fuorchè brevi sommarj dei Titoli e delle leggi, e la spiegazione di quei vocaboli che un più oscuro senso racchiudevano. Per tale maniera i maestri della scuola Irneriana altro officio propriamente non esercitavano, che quello di *ripetitori* del testo Giustinianéo.

La scuola Accursiana occupa il secondo periodo. Azone, avendo raccolte in un solo corpo le somme e le interpretazioni altrui e le proprie, diede il primo l'esempio d'una maggiore libertà. Accursio scolaro di

(1) Gravina, *De ortu et progressu Juris civilis*, Cap. XLII. XLIII. pag. 141. Edit. Neapolis 1713, apud Felicem Musca.

(2) Sotto il nome di *Paratitli* alcuni intendono dinotarsi brevi argomenti o rubriche dei Titoli; altri, brevi riempimenti di un Titolo fatto con altri Titoli.

lui, e la sua scuola, lo imitarono, e più largamente si estesero; e quindi riformò il corpo delle glosse e dei commenti, i quali non più a mere somme o ripetizioni si restrinsero, ma talvolta entrarono nelle massime stesse della legge e dei testi; e confrontando e conciliando i luoghi, avvezzarono la mente degli studiosi a tessere combinazioni, e a trarre più ampie conseguenze.

Data una tale spinta, era troppo facile che l'ingegno acuto ed inventivo degl'Italiani trascorresse più oltre. E però occupandosi eglino nell'estrarre dalle leggi principj generali, i quali potevano servire a dirigere moltiplici casi, era ben naturale che passassero a questioni di massima, o formassero nuove definizioni, e sciogliessero parecchi casi non contemplati dalla legge, onde supplire ai bisogni dei Giudizj. Allora l'officio d' *interpreti* divenne secondario; allora i nuovi giureconsulti emularono in qualche guisa quegli stessi che formarono la Collezione Giustinianéa. Ecco il carattere principale della scuola di Bartolo e de' suoi seguaci, che occupano il terzo periodo. A questi parmi di poter adattare il nome di *Topico-legisti*, perchè sommamente furono intenti ad estrarre regole generali dal testo Giustinianéo, e per tal maniera fornirono molti *luoghi topici* degli argomenti legali ampliati da poi da giureconsulti di gran nome.

La scuola di Alciato milanese e di Ferretto toscano, ma oriundo di Ravenna, continuata dal Duareno discepolo del primo, illuminata da Goveano discepolo del secondo, elevata da Cujacio che a Ferretto fu scolaro, continuata dai celebri Professori della scuola di Burges, in cui Alciato fondò il nuovo gusto della schietta antichità, propagata indi da quella di Tolosa, in cui Cujacio dispiegò tutta la sua erudizione, occupa il terzo periodo. La Grammatica e la Filología, cultivate e poste in onore dai Poliziani, dai Parrasj, dai Bembi, dagli Erasmi, venne in soccorso della Giurisprudenza, e richiamò l'intelligenza dei testi alla loro originaria purità.

Prima che i monumenti dell'antichità fossero raccapezzati ed illustrati dai grammatici, dagli antiquarj e dai filologi; prima che la stampa li avesse divulgati e resi comuni agli studiosi; era impossibile giovarsi dei lumi delle lingue, della storia e dei monumenti per illustrare le antichità spettanti alla civile Giurisprudenza. Ma non per questo sarà mai lecito trattare le prime scuole italiane (dalle quali per altro uscirono i fondatori della Giurisprudenza filologica, trapiantata da essi in Francia) con tale disprezzo, fino a dipingerle, come fece Einecio, mercati ai quali non si veniva a comperare che petulanza e rabuleria.

Per ora basti osservare che persone di più solido giudizio e di nome assai maggiore di Einecio, le quali non credevano che tutto il merito della scienza delle leggi consistesse nell'avere la memoria lardellata di frammenti antichi, giudicarono con più di equità. Lascio il giudizio di un Gravina e di un Vico, i quali ad ottima ragione lo appoggiano, e riscuotono dai dotti tutti i suffragi della celebrità. Io mi restringo invece all'opinione di un Leibnizio e di un Grozio, non Italiani, ai nomi dei quali certamente Einecio ed i suoi pari piegano i loro fasci dittatorj. Il primo, parlando di coloro che nelle topiche legali si esercitarono, dice: *Hi igitur ex professo regulis philosophicis ex Jure abstrahendis operam dedere.* Idem obiter, ac passim fecere barbari illius aevi J. C. in suis ad leges commentariis, *quorum non minima pars erat regularum generalium ex lege eliciendarum cura; adeo ut ad extremum nimia ac pene superstitiosa esset. Non tamen ob hos naevos veterum nobis regularum, et Brocardicorum studium plane abjiciendum est. Quod Jacobus Cujacius et Claudius cautiuncula nimo vehementius suaserunt* (1).

Grozio poi, parlando di questi medesimi giureconsulti, si esprime come segue: *Sed his quoque temporum suorum infelicitas impedimento saepe fuit quo minus recte leges illas intelligerent*, satis solertes alioquin ad indagandam aequi bonique naturam. *Quo factum, ut saepe optimi sint condendi Juris auctores, etiam tunc cum conditi Juris mali sunt interpretes* (2).

Ora se importa allo studio della Giurisprudenza conoscere il senso testuale delle leggi, forse importa di più possederne la ragione e la maniera di applicarle ai casi occorrenti (3).

Sarà dunque un vantaggio più solido l'apportare e sviluppare nelle dottrine legali lo spirito di equità, che quello della mera erudizione, la quale cessa d'essere necessaria allorchè una nazione riceve un Codice nella propria lingua.

In tutti questi periodi la comune degli scrittori e dei maestri, lungi che si discostasse dall'ordine per sè difettosissimo dei Titoli del Diritto

---

(1) *Nova methodus discendae docendaeque Jurisprudentiae,* Pars II. § 51.

(2) *De jure belli et pacis. Prolegomena.*

(3) *Scire leges non est verba earum tenere; sed vim, ac potestatem.* Leg. 17. ff. *De legibus. — Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut senatus-consultis comprehendi, sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praeest ad similia procedere, atque ita jus dicere debet. Nam, ut ait Pedius, quoties lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est caetera quae tendunt ad eamdem utilitatem, vel interpretatione vel certa jurisdictione suppleri.* Leg. 12. 13. ff. *De legibus, etc.*

romano, lo seguì anzi religiosamente. I Governi medesimi, che fecero regolamenti per gli studj di Giurisprudenza, ordinarono questo stesso metodo.

Alla scuola di Burges, che in fama emulò quella di Berito o Barut, a quella di Caen, di Tolosa e di Orleans, nei tempi faustissimi dei Duareni, dei Donelli, dei Cujaci, dei Brissonj, fu ordinata la spiegazione dei Titoli del corpo del Diritto Giustinianéo, in modo che tre Professori spiegassero contemporaneamente, l'uno la prima parte, il secondo la seconda, il terzo la terza parte dei Digesti nello stesso anno; e quindi nel susseguente, il terzo spiegasse la prima, il primo la seconda, e il secondo la terza, e così in giro; talchè ogni Professore in tre anni compisse tutto il corpo dei Digesti (1): metodo che fu poscia imitato anche da altre Università italiane (2), e recentemente riprodotto nel Decreto Consolare del quarto Complementario, anno 12., per la spiegazione del Codice Napoleone (3).

E sebene questo metodo nel secolo XVII. specialmente e da poi abbia avuto degli oppugnatori di gran nome, e una folla di scrittori abbia progettato altre massime di ordinare gli studj legali; tuttavía nelle publiche scuole si proseguì secondo il vecchio metodo: e ciò fors' anche perchè coloro che ne produssero dei nuovi non distinsero ciò ch' era necessario ad uno studio publico amministrato dal Governo, da ciò che conveniva ad uno studio privato per giungere ad una consummata Giurisprudenza. Io eccettuo da questi Bacone da Verulamio. Comunque la cosa sia, egli è indubitato che il metodo praticato è per ogni maniera vizioso.

1.° È vizioso, perchè fa norma dell' ordine delle materie da insegnarsi l' ordine dei Titoli della Collezione di Giustiniano, ch' è per sè viziosissimo, come ben s' avvidero i successori di Giustiniano medesimo,

(1) *V. Decretum ad Bituringes, de ordine, via et ratione interpretandi Juris*, 1584.
Statuta Universitatis Cadomensis 1586, art. XXVII.
Statuta Universitatis Aurelianensis. Monumenta conventus Tolosani. Arrêt du 16 Juillet 1681, portant réglement pour la faculté du Droit civil et canonique de l'Université de Toulouse, § XIII.

(2) Regolamento per l' Università di Torino del 1729, Cap. VI. §§ 9. 10. 11.
Terminazione dei Riformatori per lo Studio di Padova del 12 Settembre 1768.
Regolamento per le Scuole della Ragione civile e canonica per l' Università di Parma del 1769, § III.

(3) Art. 10. Un Professeur enseignera tous les ans les *Institutions* de Justinien et le Droit romain.
Trois Professeurs feront chacun, en trois ans, un cours complet sur le Code civil des Français, de manière qu' il y ait un cours qui s'ouvre chaque année.

i quali parvero voler rimediarvi con la compilazione dei Basilici, e come vittoriosamente ciò dimostrarono sommi scrittori, e particolarmente il grande Leibnizio. Nè da tal difetto va esente il Codice Napoleone, il quale talvolta mescola oggetti di Procedura, di registrazioni, di formalità, di prove ad oggetti di Diritto statuente; e talvolta fa precedere leggi che presuppongono una specie di diritti e di disposizioni, delle quali si parla assai dopo.

2.° È vizioso, perchè lega l' insegnamento ai risultati della dottrina, qual è il testo della legge, il quale con poche premesse può essere agevolmente inteso dallo scolare senza il soccorso di alcun maestro, invece di comandare che si stabiliscano i principj di ragione, si deducano le conseguenze di Diritto con un ordine logico e ristretto, e si forniscano sopra tutto i sussidj che l'ordinatore dello Stato deve invocare dallo studio della Giurisprudenza (vedi Capi IV. VI. e XV).

3.° È vizioso, perchè non distingue i confini di quella istruzione che il Governo deve somministrare in forza di quel soccorso ch' è determinato dal Diritto publico-naturale, dalla giusta economía del Tesoro, e dal risparmio di tempo e di spese per gli studiosi (vedi Capo VII.), dai confini di quell'istruzione che abbisogna a colui che aspira a divenire giureconsulto consummato, e che vi può giungere senza l'ajuto di un publico Professore.

Per lo contrario, essendo dimostrato che l' istruzione publica legale soddisfa all' uopo quando venga ristretta a buone instituzioni ed avvalorata dagli esercizj scolastici; così cessa la necessità d' introdurre tre o più Professori, che, dividendosi materialmente fra loro i libri del Codice, guidino con disordine e con disgusto le giovani menti degli allievi per mezzo del labirinto delle disposizioni particolari, disperdendone e stancandone l'attenzione fra i rottami dei Titoli e degli Articoli, unicamente perchè così fu ordinato duecento trent' anni fa, e praticato ottocento e più anni addietro. Qual meraviglia se dopo ciò abbiamo casisti e non giureconsulti, e se oltre misura si affastellano autorità di scrittori o decisioni di Tribunali, in luogo dei principj e delle regole di Diritto?

PROGETTO

DI

REGOLAMENTO

DEGLI STUDJ POLITICO-LEGALI

PEL 'L REGNO D' ITALIA

DEL PROFESSORE

GIANDOMENICO ROMAGNOSI

Questo Progetto di Regolamento dev' essere dell' anno 1807, o forse dei primi mesi del 1808, e non già del 1803, come trovo erroneamente indicato in tutte le edizioni che ho veduto, meno la officiale, ch' è senza data; mentre si fa cenno (art. 78.) del Progetto del Codice di Procedura penale *già promulgato* (1807), si fissa il 1.° Novembre 1808 per l' attivazione del Regolamento stesso, e si parla del Codice di Commercio come non ancora promulgato (art. 96.), che lo fu il 17 Luglio 1808. (DG)

REGOLAMENTO
DEGLI
STUDJ POLITICO-LEGALI

TITOLO I.
Ordine generale degli studj legali.

Art. 1. Chiunque intraprende il corso degli studj legali co 'l disegno di conseguire i gradi academici, deve prima aver compiuto gli studj preparatorj, ed avere riportato il grado della *Licenza* nella maniera che si dirà più sotto.

2. Gli studj preparatorj consistono nella scienza delle *leggi intellettuali* e dei *principj naturali del giusto*.

3. Niuno è ammesso alla scuola delle leggi intellettuali se non ha l' età d' anni 16; se non ha compiuti gli studj elementari della Geografía fisica, dell' Aritmetica, della Storia, e della Lingua latina; e se, dietro esame fatto, non ha riportato il certificato di *Approvazione*.

4. Tutto il corso legale si compie in tre anni. Egli consiste nello studio del Diritto e della Procedura civile, del Diritto e della Procedura penale, del Diritto commerciale, del Diritto costituzionale del Regno, delle regole della Notería e di altri officj civili, della Polizía municipale, dell' eloquenza del Foro. Si sentono anche le lezioni di Medicina legale.

5. Le lezioni sono publiche. Le esercitazioni scolastiche sono private, salvo i casi che si specificheranno più sotto.

6. Quelli che cercano d' essere abilitati a certe cariche, come si dirà a suo luogo, fanno nella Capitale gli studj superiori di Legislazione, di Amministrazione interna e di Diplomazía, dopo di avere ottenuto nella Università tutti i gradi academici.

7. Ogni anno costituisce un período scolastico. Nel primo anno si studiano: 1.° le Instituzioni di Diritto civile; 2.° le Instituzioni di Diritto penale; 3.° il Diritto costituzionale del Regno. — Nel secondo anno: 1.° la Procedura civile; 2.° la Procedura penale; 3.° il Diritto

commerciale. — Nel terzo anno: 1.° la Polizia municipale; 2.° le regole della Notería e degli Officj civili; 3.° l'eloquenza del Foro. — Le materie d'ogni scuola si espongono dentro l'anno.

8. Chiunque aspira ad ottenere il Dottorato deve compiere i tre periodi con l'ordine prescritto nell'articolo antecedente. Egli non è ammesso al Dottorato, se prima non ha ottenuto il Baccellierato, di cui si parlerà nel Titolo dei *gradi academici*.

9. Le dottrine s'insegnano co 'l metodo prescritto nei Titoli IV. e V. — I gradi academici si conferiscono come viene ordinato nel Titolo relativo.

TITOLO II.

Régime degli studj legali.

Art. 10. Per il régime degli studj della Facoltà legale si ritengono le disposizioni dei §§ X. fino al XVIII. dell'Articolo I. del Piano disciplinare del 31 Ottobre 1803. Si ritiene egualmente tutto l'Articolo III. dello stesso Piano.

11. Il Decano della Facoltà legale dentro il primo mese dell'anno scolastico informa il Consesso dei Decani, preseduto dal Reggente dello Stato, della scolaresca che fu ammessa allo studio legale; giustifica l'ammissione degli studenti nei rispettivi periodi dietro i ricapiti esistenti nella Cancellería; dà conto delle determinazioni prese da lui. — Il Cancelliere dell'Università stende Processo verbale della Sessione; il Reggente lo trasmette dentro cinque giorni alla Direzione generale dell'Istruzione publica con le sue osservazioni.

12. Quando nelle operazioni del Decano s'incontrasse qualche irregolarità, il Reggente lo invita con lettera officiale a ripararla. — In caso di opposizione o di ritardo il Reggente è tenuto, sotto la sua personale responsabilità, a riferire l'affare alla Direzione generale degli studj.

13. Il Decano tiene un registro di censura, nel quale vengono notate le principali mancanze scolastiche degli studenti.

14. Vi è un Ispettore generale degli studj legali per tutto il Regno d'Italia. Egli dev'essere addottorato in legge.

15. Dopo cinque anni dalla publicazione di questo Decreto niuno potrà essere eletto Ispettore generale, se non avrà fatti gli studj indicati nell'articolo 6., e riportatone il grado academico.

16. L'Ispettore generale degli studj legali viene nominato dal Re. — Egli presta nelle mani del Gran-Cancelliere del Regno il giuramento

di obedienza alle Costituzioni del Regno, di fedeltà al Re, e di adempiere i suoi doveri con zelo ed esattezza.

17. L'Ispettore generale assiste, quando sembragli opportuno, agli esami degli aspiranti ai gradi academici. Può ancora esaminarli separatamente. Il decidere della capacità od incapacità dello studente appartiene a tutto il Consesso degli Esaminatori.

18. L'Ispettore appone il suo *visto* a tutte le Patenti dei gradi academici. Presiede agli esami dei concorrenti alle catedre legali.

Veglia abitualmente per il mantenimento dell'ordine dell'istruzione legale in tutto il Regno. A quest'effetto, con l'intelligenza del Direttore generale, fa le visite necessarie nei luoghi dove esistono catedre legali.

19. Presenta le sue osservazioni e proposizioni alla Direzione generale degli studj. Questa riferisce le proposizioni al Gran-Giudice Ministro della Giustizia, e ne attende le determinazioni.

TITOLO III.

Distribuzione del tempo degli studj legali.

Art. 20. Nel giorno 3 di Novembre d'ogni anno si aprono le scuole legali. Si chiudono nell'ultimo giorno del Giugno susseguente.

21. I primi giorni di Novembre, fino al 15 inclusivamente, sono destinati a conferire il Baccellierato. Gli ultimi quindici giorni di Giugno sono destinati a conferire la Laurea. Questo termine si può prorogare fino alla metà di Luglio, se le circostanze lo esigono.

22. Le vacanze fra l'anno scolastico sono distribuite co 'l metodo prescritto nel § III. Articolo V. del Piano disciplinare 31 Ottobre 1803.

23. Vi è un Orario stampato per le catedre legali. Esso si tiene esposto in un luogo accessibile a tutti quelli che bramano di frequentare le lezioni dei Professori.

24. Le lezioni incominciano alle ore nove della matina, e finiscono alle ore dodici.

25. Nella prima ora leggono i Professori di Diritto civile, di Diritto commerciale, di Polizia municipale. — Nella seconda quelli di Diritto penale, di Procedura civile, Notariato, ed Officj publici. — Nella terza quelli di Diritto costituzionale, di Procedura penale, e di eloquenza del Foro. — Dopo il mezzodì legge il Professore di Medicina legale.

26. La lezione di ogni Professore dura tre quarti d'ora intieri. Finita la lezione, egli discende dalla catedra, e per un intiero quarto d'ora

conversa co' i discepoli, e gli eccita a palesare i loro dubj e le loro objezioni. Quando niuno ne proponga, egli interroga chi a lui piace intorno le cose spiegate, onde scoprire se ne abbia còlto il senso.

27. Le disposizioni di questo Titolo non possono essere cangiate sotto alcun pretesto. Resta perciò abrogato il § II. dell'Articolo V. del Piano disciplinare 31 Ottobre 1803.

TITOLO IV.

Metodo generale delle lezioni.

Art. 28. Il Professore nelle sue lezioni deve esporre quei principj fondamentali, e somministrare la notizia di que' libri, senza dei quali sarebbe difficile che gli allievi potessero nella maniera la più breve, la più facile e la più profittevole istruirsi nella dottrina rispettiva.

29. Egli deve pertanto astenersi da quelle subalterne e minute particolarità, le quali da ogni studente erudito dalle buone istruzioni elementari possono essere dedotte o scoperte senza il soccorso di alcun maestro.

30. Il testo che si spiega dev'essere concepito o ridotto in maniera, che alle notizie di fatto o alle disposizioni positive si accoppiino i principj di ragione in guisa, che ogni soggetto venga, per quanto comporta la natura delle cose, e le prove che se ne possono avere, conosciuto per una naturale derivazione o da' suoi principj o dalle sue cagioni, o dai motivi che lo fecero stabilire.

31. Dietro queste mire è officio del Professore:

I. D'inserire nel testo le più esatte definizioni sì delle materie che egli tratta, che d'ogni idéa o parola incidente, il concetto della quale non sia assolutamente notorio.

II. Di ripartire in una maniera analitica, ma non soverchiamente minuta, tutto il suo soggetto, conservando fra una parte e l'altra quelle affinità logiche, mediante le quali tanto la notizia delle cose posteriori riceva lume dalla notizia delle cose anteriori, quanto il passaggio dall'una all'altra cosa riesca il più facile, il più breve, il più acconcio ad evitare tutte le ripetizioni dello stesso soggetto.

III. Di stabilire limpidamente in ogni teoría scientifica i principj fondamentali, in forza dei quali si dia ragione delle sentenze subalterne della dottrina. Quanto poi alle arti di ragione, fissare lo scopo o l'intento che si deve conseguire, e dietro la cognizione di esso, combinata

con lo stato di fatto delle cose, determinare la natura e l'ordine dei mezzi principali che sono necessarj all'uopo.

32. Ma prima di tutto questo ogni Professore deve preparare la mente dei principianti allo studio della disciplina cui è incaricato d'insegnare; e però:

I. Dovrà rilevare il valore e l'estensione della scienza di cui la mente dello studioso si trova o si presume già trovarsi istruita mediante gli studj antecedentemente fatti con ordine, per iscoprire i rapporti di connessione fra la scienza da cui egli parte, e la scienza verso la quale s'incammina; e ciò ad oggetto di raccomandare i primi annelli della istruzione a basi preconosciute e ferme, di passare con accorgimento dal cognito all'incognito, e dalle verità dimostrate a quelle che ancora no 'l sono. Questa operazione non dovrà con espresso discorso essere esposta dal Professore; ma tacitamente a suo privato lume soltanto dovrà essere da lui meditata, per approfittarsi a dirittura delle relazioni della scienza antecedente con la dottrina ch'egli assume a trattare.

II. La maniera espressa, con la quale dovrà collegare la dottrina antecedente già conosciuta con la susseguente non ancora conosciuta, consisterà nel far percorrere alla mente del principiante lo spazio intermedio che le separa ambedue, procedendo per una serie graduata di nozioni subordinate fra loro giusta le più vicine affinità logiche. Non per questo gli elementi scritti o stampati di qualsiasi dottrina dovranno progredire con quelle lente e minute mosse che il metodo socratico esige; ma deve bastare ch'essi segnino a discreti intervalli e con una naturale gradazione i punti più osservabili che si debbono sviluppare. Egli è officio delle spiegazioni e delle private esercitazioni impiegare le finezze del metodo socratico a sminuzzare e a condurre la mente del principiante in ogni articolo della dottrina abbozzata negli elementi, i quali debbono solamente offrire l'argomento e le tracce alla piena istruzione.

III. Dovrà sopra tutto in codesta preparazione il Professore aver cura di far avvertire al principiante il campo e la posizione della scienza proposta, rispettivamente a quelle che precedettero ed alle altre affini; e però la farà raffigurare nella sua vera forma, la determinerà in tutta la sua estensione, e l'appoggerà nelle sue necessarie connessioni. Per eseguire tutto questo dovrà formare un preliminare *Prospetto* ristretto e generale, che tutto abbracci il corpo delle cose da analizzare, e ne segni i vincoli con quegli oggetti ai quali si trova naturalmente congiunta. Apparterrà poi allo studio della scienza fatto di proposito, ossia con l'esame interno della dottrina, l'eseguire l'analisi, e trarne i

risultati di ragione. — Queste tre funzioni, inserite nel presente paragrafo, formeranno materia dei Prolegomeni d'ogni corpo di dottrina.

33. Ai Prolegomeni stabiliti nell'articolo antecedente, ed alle lezioni formate come negli articoli 28. al 31. inclusive, si aggiungerà la notizia degli scrittori e delle cose le quali è d'uopo consultare a maggiore schiarimento, appoggio e sviluppamento della dottrina insegnata, fissando il merito di ogni scrittore o cosa annotata, e le cautele che lo studioso dovrà usare nel consultarli, per divenire a suo tempo consummato nella intrapresa disciplina.

34. Per appendice ed ultimo complemento dell'istruzione sarà dovere d'ogni Professore di dare una succinta e ragionata storia critica della dottrina che formò l'oggetto delle sue lezioni. Questa storia formerà il soggetto dei discorsi che tiene il Promotore nella occasione in cui si conferiscono i gradi academici.

35. Alle lezioni succedono le private *esercitazioni scolastiche.* Sarà cura d'ogni Professore che ne verrà incaricato di trarre gli studiosi da quello stato passivo in cui rimangono nell'ascoltare materialmente le lezioni, e nel leggere semplicemente il testo. All'opposto le esercitazioni dovranno consistere in una specie di ginnastica della mente, nella quale essa venga addestrata a ragionare con conseguenza, forza e chiarezza nella data materia, e sopra tutto a volgere, raccapezzare e far proprie le nozioni che vengono comunicate. In quali materie e per quali maniere debbano essere fatte le esercitazioni si stabilirà più sotto.

TITOLO V.

Metodi principali delle lezioni.

SEZIONE I.

Metodo delle lezioni su le leggi intellettuali.

Art. 36. Il Professore incaricato d'insegnare la dottrina delle leggi intellettuali espone la teoría dell'ordine di fatto e di ragione dello spirito umano.

37. Nell'insegnare l'ordine di fatto il Professore dovrà aver cura di esporre le leggi naturali e perpetue, con le quali si sviluppa la ragione umana, non a modo d'ipotesi, ma di vera storia, dimostrando le leggi naturali delle sensazioni, della memoria e dell'attenzione nell'imprimere e nel connettere le idée; la necessità e l'utilità del sussidio dei segni delle idée; la necessità della società, e la sua influenza nel formare, conservare ed accrescere il deposito sì delle cognizioni che dei segni che le rappresentano. Dovrà perciò:

I. Restringersi a quei fatti che sono incontroversi o suscettibili di prova, informando semplicemente lo scolaro delle ingegnose ipotesi dei filosofi.

II. Sopra tutto dovrà ben contrasegnare, graduare e connettere i tre gran periodi dei sensi, della fantasía e della ragione, che accoppiati alla memoria predominano e caratterizzano tutti i progressi dell'umana ragionevolezza sì negl'individui che nelle società.

38. La scienza dell'ordine di ragione deve seguire quella del fatto. Dai rapporti essenziali dei fatti esposti nella prima parte il Professore dovrà ricavare i precetti per ben ragionare tanto nel trovare quanto nell'esporre la verità.

I. In due parti dividerà il Professore i suoi elementi delle leggi intellettuali di ragione. La prima deve abbracciare la teoría dell'arte di verificare i fatti, che appellasi *critica;* la seconda l'arte di dedurre dai fatti le verità di riflessione, che si chiamerà co 'l nome di *Logica.*

II. Nella *critica* egli assegnerà i fondamenti della credibilità, tratti dalla cognizione delle leggi ordinarie e naturali dello spirito umano. Da ciò ricaverà i cànoni critici generali che debbono servire a verificare ogni genere di fatti sì storici che giudiziarj.

III. Nella *Logica* poi egli farà sentire la necessità e dimostrerà la maniera di compiere l'analisi dei fatti già verificati, e di dedurne pieni e solidi risultati di osservazione.

Dopo ciò mostrerà l'arte egualmente indispensabile di combinare i risultati delle osservazioni medesime.

IV. Non dovranno quindi le istruzioni di questa scuola arrestarsi alla sola analisi; ma il Professore dovrà unirvi anche i precetti del sillogismo, co 'l quale le idée precedentemente analizzate si congiungono e si paragonano con altre, per ottenerne nuovi risultati.

39. Le esercitazioni cammineranno parallele alle lezioni.

I. Nel tempo in cui s'insegna la storia della ragione umana si procederà nelle esercitazioni per via di quesiti su le cose esposte nelle lezioni. Il metodo relativo viene fissato nel Titolo delle *esercitazioni.*

II. Quando s'insegna la critica il Professore dovrà proporre casi pratici da verificare, ed esercitare l'industria degli scolari a rilevare dove abbia luogo la piena credibilità, dove la congettura, dove la presunzione di verità o di falsità, ed ove finalmente non si possa nulla asfermare nè per il *sì*, nè per il *no.*

III. Nell'atto d'insegnare l'analisi dovrà proporre un concetto da analizzare, ed addestrare l'attenzione degli studiosi a recarsi partitamente ed ordinatamente dall'una all'altra delle idée speciali e semplici racchiuse nel concetto presentato, facendo loro avvertire o i salti o il disordine in cui caddero nel procedere in questo esame.

IV. Finalmente quando egli sarà giunto alla Logica, eserciterà i suoi uditori al conflitto del sillogismo, all'esattezza delle distinzioni, all'acume nello scoprire la fallacia degli argomenti, e farà dar ragione di tutto a chi risponde.

40. L'ordine fissato in questo Titolo non potrà mai essere variato, sotto qualunque pretesto.

SEZIONE II.

Metodo delle lezioni su i principj del giusto.

Art. 41. Il Professore dei *principj del giusto* espone:

I. La generazione logica delle idée primarie di obligazione, di dovere, di diritto, di ordine morale, di giusto, d'ingiusto, per fissarne le più vere e le più chiare definizioni.

II. I teoremi fondamentali della giustizia, e della libertà comune e naturale fra uomo e uomo.

III. I motivi naturali, necessarj e perpetui dello stabilimento e della conservazione della civile società.

IV. L'ordine necessario delle competenze e dei doveri politico-naturali, derivante dai rapporti sviluppati nelle lezioni antecedenti.

42. Il Professore dei *principj del giusto* si uniforma al metodo prescritto nel Titolo II.

43. In tutte le esercitazioni egli ha cura speciale di far ripetere ora da uno ed ora dall'altro scolaro le definizioni che s'incontrano nella dottrina da lui insegnata. Egli ordina che ogni scolaro ne facia l'elenco a mano a mano ch'egli va esponendo le varie parti della scienza.

44. Nelle esercitazioni si fa presentare dagli scolari i detti elenchi, li esamina, li rettifica dove occorra, e li firma. — Se trova dei negligenti, li eccita ad adempiere questo dovere dentro un dato tempo. — In caso di opposizione o di ritardo riferisce l'affare al Decano della Facoltà legale, perchè registri nel libro di censura il nome del mancante.

SEZIONE III.

Metodo delle lezioni di Diritto civile.

Art. 45. Oltre dei Prolegomeni estesi giusta le norme di sopra stabilite, il Professore radunerà i principj di ragione e le materie positive della Ragione civile spettanti all'esercizio dei diritti reali e personali, e all'adempimento dei doveri privati determinati dal Codice Napoleone o come attribuzioni, o come regole direttrici le azioni dei cittadini, senza che intervenga la contemplazione di alcuna forza publica, nè veruna relazione litigiosa; e tale per conseguenza che da uomini probi, istrutti dei loro doveri, pacificamente ed a comune vantaggio sempre si praticherebbero, e si praticano per lo più in una bene costituita società. — Quali sieno in particolare le materie di questa parte, e con qual ordine debbano essere esposte, il Professore lo vedrà nel Prospetto aggiunto a' piedi del presente Regolamento.

46. I Prolegomeni generali della Ragione civile propriamente appartengono alla scuola di *Diritto civile.* Essi dovranno precedere l'esposizionê della dottrina propria a questa parte di Diritto.

Ritenuto tutto quello che fu già stabilito di sopra nell'articolo 32., sarà cura del Professore di questa catedra d'inserire nei Prolegomeni generali le definizioni esatte delle cose che predominano e ritornano ad ogni tratto in tutto il corpo della Ragione civile. E però le idée di *legge* specialmente *civile*, di *giustizia*, e di *obligazione* specialmente *pratica*, che trae seco la imputazione e la responsabilità del cittadino; quelle del *diritto* e dell'*azione*, e la divisione dei diritti di *dominio*, di *libertà*, e di *tutela* particolarmente *civile*, accoppiate con la subordinazione alle leggi ed alle Autorità costituite dello Stato, e dedotte dai loro rapporti sì di ragione che d'instituzione positiva, dovranno formare materia dei Prolegomeni.

47. Egli deve avvertire di non eccedere i confini di una somma brevità nella esposizione, e non dimenticare mai l'aspetto predominante e l'officio proprio della civile Giurisprudenza, cioè quello di determinare nei diversi fatti occorrenti nelle civili relazioni quello ch'è di ragione, dietro i dettami delle leggi vigenti nelle civili società.

48. Lo scopo fondamentale e lo spirito generale che il Professore farà spiccare, sarà quello di pareggiare fra i privati l'utilità mediante l'inviolato esercizio della reciproca civile libertà.

49. Dopo i Prolegomeni sarà dovere del Professore di esporre, senza discostarsi dalle regole stabilite negli articoli 28. fino al 31. inclusive di questo Regolamento, il Diritto civile primario dietro il disposto del vigente Codice Napoleone, facendo uso del testo italiano già promulgato dal Governo.

50. Un succinto parallelo con le disposizioni del Diritto romano non soverchiamente sminuzzato, ma tessuto a modo di compendio, giustificato con la citazione dei testi corrispondenti, accompagnerà l'esposizione del nuovo Diritto civile, in maniera che da questo parallelo si comprenda prontamente quello che dalla nuova Legislazione è stato ritenuto, abrogato, modificato, aggiunto, o lasciato senza espressa disposizione.

51. In forza delle regole antecedenti la trattazione di ogni Titolo particolare sarà sempre divisa in tre parti. Nella prima si esporranno le nozioni di ragione della materia proposta; nella seconda le disposizioni positive del Diritto comune vigente prima della nuova Legislazione, giusta il modo fissato nell'articolo antecedente; nella terza finalmente le nuove ordinazioni, senza mai eccedere i confini proprj del Diritto puramente primario.

52. Quando nelle materie di Diritto primario accadesse d'incontrare che la legge abbia assolutamente legato l'esercizio di un dovere o di un diritto civile o all'intervento dell'Autorità giudiziaria, o alla celebrazione di un Atto publico qualunque, il Professore di Diritto civile dovrà accennare semplicemente l'una o l'altra circostanza, rimettendo il suo lettore o uditore alla dottrina del Diritto giudiziario, o a quella delle cose autentiche, per sapere quale sia la maniera che si deve usare nell'uno o nell'altro caso dal cittadino nell'esercitare il proprio diritto o dovere.

SEZIONE IV.

Metodo delle lezioni di Procedura civile.

Art. 53. Il Diritto civile giudiziario forma l'oggetto di Procedura civile. — La dottrina dell'ordine legale, dell'autorità e degli officj delle diverse magistrature civili viene trattata nella scuola del Diritto costituzionale del Regno.

54. La scuola di Procedura civile versa precipuamente su gli oggetti contenziosi che ricercano l'intervento delle decisioni giudiziarie.

55. Gli oggetti di questa scuola vengono raccolti sì dal Codice Napoleone che dal Codice di Procedura civile già promulgato.

56. Il Professore di questa parte della Ragione civile dovrà rispettare i naturali confini delle materie assegnate alla sua scuola; e però sotto pretesto di trattare delle azioni giudiziali non gli sarà mai lecito di riassumere la esposizione di quegli oggetti i quali furono naturalmente assorbiti dall'antecedente dottrina del Diritto civile. Invece, ritenendo che la dottrina riguardante il titolo e gli estremi di ogni azione civile fu già prevenuta dalla trattazione propria dei diritti e delle obligazioni civili, di cui formano parte integrante, il Professore di Diritto giudiziario dovrà incominciare dall'esporre partitamente l'oggetto proprio e speciale della sua dottrina, e restringersi ad assegnare alcune *regole generali* circa l'esercizio delle azioni giudiziarie. E però, senza entrare in alcuna speciale trattazione delle azioni relative ad un tale o tal altro Titolo di Diritto, dovrà racchiudere in pochi precetti l'arte di determinare, dietro la natura delle obligazioni e dei diritti, le circostanze che nell'agitare un affare contenzioso si debbono prendere di mira. Tutto questo formerà la materia propria dei Prolegomeni di questa seconda collezione, oltre di adempiere le condizioni generali già ordinate in questo Regolamento.

57. Per quello poi che concerne i precetti della parte intrinseca del Diritto giudiziario, il Professore dovrà uniformarsi a quanto fu ordinato negli articoli 31. e 32. del presente Regolamento, il quale, compatibilmente alla diversità delle materie, si vuole esteso anche alla scuola di Diritto giudiziario.

58. Il Professore dovrà porre una cura speciale nell'esporre le regole della critica giudiziaria civile, cioè i cánoni riguardanti le prove, gl'indizj e le presunzioni delle cose di fatto in relazione alla loro concludenza o inconcludenza, validità o nullità. Quanto più le leggi sono costrette di lasciare una moltitudine di particolarità all'industria ed ai lumi dei patrocinatori e dei giudici, tanto più il precettore del Diritto giudiziario è in dovere di preparare negli studiosi un retto criterio, e d'addestrarli alla critica giudiziaria.

I. Richiamati brevemente i teoremi di ragione circa i fondamenti della certezza morale, ed i cánoni conseguenti della credibilità nelle diverse prove legitime confermanti l'esistenza di diversi fatti, egli assegnerà le regole di ragione e di ordine positivo, direttrici della fede giudiziaria sì positiva ed assoluta, che presuntiva e congetturale negli affari civili.

In ciò il Codice Napoleone e il Codice di Procedura civile serviranno di norma.

II. Laddove poi si tratta dell' interpretazione dei diversi fatti volontarj, egli dovrà accoppiare la teoría delle leggi comuni e costanti, che movono gli uomini negli affari civili, alle regole positive e generali d'interpretazione prescritte dalla legge, onde ne risulti un tutto ragionato, contenente principj fecondi di ragione e di fatto della critica giudiziaria.

59. Additare ai giovani l'arte d'applicare la legge ai diversi fatti occorrenti, e di formare i giudizj decisivi, specialmente nella concorrenza e nel conflitto di più azioni e diritti, come suole accadere in fatto pratico, sarà la seconda cura del Professore di questa scuola: addestrarli poi a porre in esecuzione i precetti assegnati nellà istruzione, formerà il soggetto delle esercitazioni.

60. Accadendo di dover fare menzione ora di uno ed ora dell' altro Atto autentico sì publico che privato, il Professore di Diritto civile giudiziario dovrà restringersi a quella sola spiegazione del vocabolo ch' è necessaria per far intendere le teoríe delle quali egli si occupa; rimettendo il suo lettore o uditore alla scuola delle cose autentiche, ossia delle regole della Notería e degli altri Officj civili, per imparare quali ne sieno le parti, e quali le forme con le quali codesti Atti vengono estesi, avvalorati e conservati.

SEZIONE V.

Metodo delle lezioni per le regole della Notería e di altri Officj civili.

Art. 61. L'ordine delle cose autentiche forma il soggetto delle istruzioni della terza scuola della Ragione civile, designata co 'l nome di *regole della Noteria e di altri Officj civili.*

62. Esso abbraccia: 1.° la cognizione delle regole per estendere gli Atti publici, e la notizia di ogni Regolamento riguardante le cose che per legge sono atte a far fede degli affari civili; 2.° le regole dell' arte notaresca, quelle dei diversi Officj ossia Cancellerie nelle diverse loro ramificazioni, quelle delle diverse registrazioni, intimazioni, publicazioni, legalizzazioni in relazione alle cose civili. Tali oggetti appartengono a questa scuola.

Le leggi per la registrazione e conservazione degli Atti dello stato civile secondo il Codice Napoleone, i Regolamenti per l' Officio delle Ipoteche, su 'l Notariato, formeranno oggetto della parte positiva delle lezioni del Professore.

63. Il Professore di questa scuola deve astenersi d'entrare in alcuna di quelle teoríe che formano il soggetto delle due antecedenti del *Diritto officioso* e *giudiziario.*

64. Invece, rispettando i confini naturali del suo soggetto, egli deve limitarsi nel dar le regole dell'autenticità dei diversi Atti o documenti, e restringersi ad esprimere in quale maniera, con quali espressioni, clausole, solennità, forme materiali e segni esterni di autenticità debbono essere concepiti i diversi Atti spettanti alle cose civili, senza entrare nelle teoríe originarie di Diritto concernenti le cause di essi, e senza difondersi a dimostrare quando debbano essere prodotti, o qual riguardo vi debbano avere i Tribunali per il loro *merito intrinseco*, indipendentemente dalla loro anteriorità.

65. Supponendo invece ne' suoi uditori la cognizione delle cose espresse nell'articolo antecedente, egli se ne deve approfittare per connetterle a dirittura, a guisa di risultati noti, con la trattazione delle cose ch' egli espone, giusta lo spirito dell' articolo 31. di questo Regolamento.

66. Ritenuti e rispettati questi confini, egli dovrà tenere nelle sue lezioni un metodo analogo a quello che fu sopra prescritto per le altre due scuole di Diritto civile.

67. Ne' suoi brevi Prolegomeni egli farà sentire l' importanza e l' estensione dell' ordine delle cose autentiche per la sicurezza e la protezione politica e civile. Tracciando il rapido prospetto ordinato all' articolo 47., contenente la partizione armonizzata dell' ordine delle cose autentiche ne' suoi diversi rapporti, farà rilevare come quest'ordine dal momento del concepimento e dalla nascita del cittadino, fino all'estremo della vita, lo segue da per tutto nelle facende e nelle relazioni riguardanti tanto il suo stato civile personale di famiglia, di società, di presenza e di absenza, quanto le diverse facende volontarie, economiche, commerciali, litigiose e tutelari.

68. Esposte poi le instituzioni della dottrina íntima di questo ramo, giusta le norme esposte negli articoli 46. e 48., egli offrirà una breve storia dello stile e degli stabilimenti antecedenti all'ordine civile odierno, riguardante le cose autentiche, assegnando quelle necessarie connessioni, per le quali anche oggidì vi si deve avere quel riguardo ch' è di ragione.

SEZIONE VI.

Metodo delle lezioni di Diritto penale.

Art. 69. Il nuovo Codice penale pe 'l Regno d'Italia, che verrà publicato, dovrà formare il soggetto delle lezioni della prima scuola della Ragione criminale. Ma fratanto ch'esso venga publicato s'insegneranno i principj della vigente Giurisprudenza.

70. Dopo la publicazione del nuovo Codice penale il Professore dovrà incominciare le sue lezioni co 'l ridurre le sue istruzioni in modo di conservare per parte sua quella connessione che unifica e concentra tutti i rami degli studj politico-legali.

I. Dovrà perciò premettere nei Prolegomeni le massime generali di ragione e di fatto delle dottrine riguardanti i delitti e le pene. Nell' esporre queste massime in una guisa ragionata dovrà far sentire con tutta la possibile chiarezza e profondità la somma differenza che passa fra la reità e l'imputazione reale, e la reità e l'imputazione politico-legale, e fra la mira primaria ed universale di punire, per prevenire il delitto e la mira secondaria, accessoria ed accidentale di emendare i delinquenti dietro le massime del mentovato Codice.

II. Prima di tutto però dovrà accennare brevemente, a modo di risultato, le nozioni spettanti all'esistenza, al fondamento, alla maniera di nascere, all'estensione ed alla norma di proporzione pratica del diritto di punire.

III. Nella partizione dovrà armonizzare il prospetto unito della dottrina, e in generale il metodo di disporre e di graduare le idée giusta l'articolo 31. di questo Regolamento.

71. Per quello poi che spetta alla trattazione della dottrina particolare fatta in proposito, ritenuto lo spirito, il metodo ed i confini delle instituzioni, giusta quello che fu stabilito negli articoli 31. e 32., il Professore di questa scuola dovrà *rilevare* da tutto il corpo delle nuove leggi penali le massime fondamentali, su le quali in ogni ramo le leggi si aggirano, e si formano indi certe regole principali, indicando le leggi diverse da cui furono tratte, come testi giustificativi dei teoremi e dei cànoni da lui stabiliti.

72. Ciò fatto, egli avrà particolar cura di *dedurre* le dottrine speciali relative alla punizione delle diverse classi e specie dei delitti dalle basi sì di ragione che di autorità, che avrà determinate come sopra, seguendo da per tutto la coerenza che predomina in questa parte di Legislazione, onde somministrare un limpido, uniforme ed immutabile criterio di ragione a coloro che saranno destinati a compiere le funzioni di giudici e di patrocinatori.

73. Egli si arresterà specialmente a ben contrasegnare i motivi particolari della Ragione penale, che stanno sotto l'apparente e materiale partizione e rubrica dei Titoli del Codice, onde istruire i giovani a pronunciare i loro giudizj dietro il gran criterio delle relazioni morali e politiche, anzichè arrestarsi e dirigersi a norma delle materiali ed estrinseche apparenze delle cose.

74. Finalmente egli dovrà adempiere al prescritto negli articoli 31. e 32. di questo Regolamento.

75. Dopo ciò il Professore passerà a stabilire accuratamente, e spiegare in una guisa ragionata, i grandi cànoni *direttori* dell'*applicazione* delle leggi penali ai diversi casi pratici specialmente complicati.

I. In conseguenza, parlando delle leggi statuenti espressamente su i delitti particolari, dovrà insegnare l'arte di analizzare il fatto criminoso direttamente o indirettamente supposto dalla legge, e farà sentire come sia necessario il determinare la qualità del delinquente, l'indole e la misura di reità; in una parola, svilupperà tutto il complesso delle circostanze del fatto imaginato dal Legislatore, onde non confondere il delitto e la reità, a cui la legge congiunse la data pena, con un fatto, quantunque materialmente simile, tuttavía legalmente diverso da quello che la legge prese di mira.

II. Laddove poi la legge non istatuì in particolare, ma solamente províde in una guisa generale, dovrà porre ogni diligenza nell'additare agli studiosi le regole sicure e chiare di una legitima induzione giudiziaria, dietro alle massime ordinate dalla legge medesima.

76. L'addestrare gli studiosi a porre *in pratica* questi precetti, appartiene alle scolastiche esercitazioni.

77. Tutto quello che concerne le attribuzioni delle diverse magistrature criminali, la natura critica, il valore ed il metodo delle prove giudiziarie criminali, non può essere di competenza di questa scuola; ma dovrà essere lasciato alle scuole del Diritto costituzionale, e a quella del Diritto penale giudiziario. Solo se per una necessaria incidenza avvenga di dover fare menzione di qualcheduno dei mentovati oggetti, il Professore dovrà contentarsi di spiegare il significato delle parole, astenendosi dalle esposizioni della dottrina relativa.

SEZIONE VII.

Metodo delle lezioni di Procedura penale.

Art. 78. Il Codice di Procedura penale già promulgato forma il soggetto delle lezioni di questa scuola.

79. Il Professore deve specialmente: 1.° far distinguere in generale le funzioni e le competenze delle persone che intervengono nei giudizj criminali; 2.° tracciare l'orditura generale della Procedura penale; 3.° far bene avvertire gli stadj della medesima, e lo spirito che predomina in ogni stadio; 4.° esporre le teoríe fondamentali delle nullità assolute, e l'importanza delle medesime; 5.° sviluppare tutti i vantaggi della publicità dei giudizj e le forme dei dibattimenti.

80. L'analisi minuta e pratica d'ogni legge di procedura si lascia alla diligenza dello scolare. Illuminato dalle massime generali, tocca a lui il compiere lo studio, onde divenire consummato.

81. Sopra tutto il Professore è incaricato a far sentire, che sebene il Regolamento Organico lasci all'íntima convinzione dei giudici il determinare il giudizio su 'l fatto imputato, tuttavía non autorizza un tale arbitrio da ridurre il cittadino alla trista condizione di gettare il dado per decidere del destino della vita, della libertà e delle sostanze sì proprie che d'altrui; ma che per lo contrario la legge pone certi confini a questo arbitrio, sia limitando l'animo dei giudici a que' mezzi di prova che furono raccolti in processo con le forme comandate dalla legge, sia autorizzando dentro questi confini l'uso dei cánoni critici che dirigono la convinzione morale.

Farà di più osservare, che se la legge non potè nè dovette prescrivere positivamente i casi nei quali una prova si debba stimare come completa, tuttavía accennerà parecchi cánoni, co' i quali poter rigettare un mezzo di prova come indegno di fede, quando manchi di certi requisiti.

82. Benchè l'applicare la legge penale ai diversi fatti formi l'ultima parte dei giudizj penali, tuttavía il Professore si asterrà dal trattare di proposito quest'oggetto, come interamente riserbato alla scuola di Diritto criminale.

83. Il Professore farà conoscere qualche esemplare di Processo, e le formule dei diversi Atti particolari introdotte co 'l nuovo metodo.

84. Per compimento della dottrina il Professore dovrà indicare specialmente in quale maniera si possa provare l'esistenza di alcuni delitti più comuni, e supplire dove taque il Codice di Procedura penale, che limitò quasi tutte le sue disposizioni al solo sistema generale di procedura.

SEZIONE VIII.

Metodo delle lezioni di Polizía municipale.

Art. 85. Il Professore dovrà nei Prolegomeni fissare l'oggetto finale di questa dottrina, che consiste nel mantenere l'interna sicurezza publica a norma delle attribuzioni conferite dal Governo alle Autorità municipali. — Passerà indi alla partizione della dottrina, riportando i varj oggetti di Polizía municipale a certe rubriche principali.

86. Nell'esporre poi la dottrina egli assegnerà le regole migliori onde soddisfare alle intenzioni delle Leggi e dei Regolamenti di Polizía.

87. Egli farà più specialmente conoscere le Leggi, i Decreti e le Istruzioni riguardanti:

I. Coloro che avranno trascurato di mantenere, riparare o ripolire i forni, i camini o le abitazioni dove si facia uso di fuoco.

II. Coloro che avranno violata la proibizione di accendere in certi luoghi fuochi artificiali, o di scaricare armi da fuoco.

III. Coloro che avranno trascurato d'illuminare o ripolire le strade o i passaggi nelle Comuni, ove questa cura è a carico degli abitanti.

IV. Coloro che avranno imbarrazzato le publiche strade deponendovi o lasciandovi senza necessità materiali o qualunque cosa che impedisca o diminuisca la libertà o la sicurezza del passaggio.

V. Coloro che avranno trascurato o rifiutato d'eseguire i Regolamenti o i Decreti in materia di strade, o d'obedire alle intimazioni emanate dall'Autorità amministrativa pe 'l riparo o la demolizione degli edificj minaccianti ruina.

VI. Coloro che avanti le loro case avranno gettato o esposto cose atte a nuocere nel loro cadere, o per insalubri esalazioni.

VII. Coloro che avranno lasciato nelle strade, nei canali, nelle piazze, nei luoghi publici, o nei campi, vomeri d'aratro, vanghe, badili, falci o altre machine, strumenti o armi di cui potessero abusare i ladri o i malfattori.

VIII. Coloro che avranno gettato imprudentemente delle immondizie sopra qualcuno.

88. Egli indicherà le migliori regole per verificare il numero degli abitanti;

Per vegliare su gli oggetti di sanità, e specialmente su i venditori

di commestibili, su la nettezza dei luoghi abitati, su 'l buon ordine dei mercati.

89. Assegnerà le principali istruzioni che debbonsi comunicare ai visitatori dei morti, del bestiame da macello, delle osterie per le bevande, ai giudici o ispettori del mercato, riguardanti la bontà dei commestibili, l'osservanza delle leggi su 'l mercato, le frodi dei trecconi, le tasse dei commestibili, ed altri sì fatti oggetti economici.

La notizia dei Regolamenti su ciò publicati deve accompagnare le regole di ragione.

SEZIONE IX.

Metodo delle lezioni di Diritto costituzionale.

Art. 90. Le Costituzioni del Regno d'Italia, desunte dai diversi Statuti, dalle Leggi organiche, e dai Regolamenti costituzionali per li diversi ministeri inseriti nel Bollettino delle Leggi, formano il soggetto delle lezioni di questa scuola.

91. Ritenuto il metodo generale prescritto nel Titolo IV., è dovere del Professore di premettere le teorie filosofiche e politiche, riguardanti la interna costituzione degli Stati, a modo di Prolegomeni.

92. Nell'esporre poi la dottrina particolare del Diritto costituzionale italiano il Professore ordirà tutto il prospetto unito ed armonizzato delle parti diverse dell'interna costituzione, facendo ben rilevare la natura, i confini, la separazione dei poteri publici, la loro corrispondenza, il loro nesso, onde scoprire l'effetto che dal loro movimento risulta pe 'l buon ordine della cosa publica.

93. Dovrà più particolarmente stabilire i cánoni fondamentali per dirigere le competenze delle diverse Magistrature. Questi cánoni vengono dedotti dalle disposizioni positive già promulgate nel Regno. In particolare poi egli si occuperà nel formare un prospetto delle Magistrature civili, nel quale si ravvisi la loro diversa gerarchia, diramazione, dipendenza e connessione con le altre Autorità dello Stato.

94. Dovrà esporre in una parte speciale l'ordine delle autorità e competenze delle diverse Magistrature civili:

I. Riguardo ai cittadini;

II. Nei loro rapporti con le altre Magistrature civili e con le altre Autorità costituite dello Stato;

III. Nelle loro relazioni estere;

IV. Aggiungerà i principj circa la responsabilità dei Magistrati civili in materia di competenza.

95. Le regole riguardanti l'esercizio delle Autorità giudiziarie negli affari contenziosi, e in quelle altre occasioni che fuori di lite ricercano l'intervento dell'Autorità giudiziaria, non appartengono a queste scuole, ma debbono essere lasciate alle scuole della Ragione civile e criminale.

SEZIONE X.

Metodo delle lezioni di Diritto commerciale.

Art. 96. In attenzione della promulgazione d'un Codice di Commercio, il Professore di questa scuola potrà valersi del Progetto di Codice di Commercio di terra e di mare, che gli verrà consegnato. Questo servirà non come legge, ma come libro elementare contenente gli argomenti delle sue lezioni. — Dovrà quindi comporre le disposizioni del mentovato Progetto co' i principj ricevuti fin quì nei diversi Tribunali del Regno.

97. Dove però il Codice Napoleone espressamente statuisce riguardo alle persone addette al commercio, e riguardo a certi privilegi a loro attribuiti, il Professore dovrà valersi delle disposizioni del detto Codice, e farle conoscere a' suoi discepoli.

98. Sarà cura particolare del Professore di far comprendere i punti di connessione che passano fra il Diritto civile generale ed il commerciale, in modo che lo scolaro vegga la procedenza di quest' ultimo dal primo, e specialmente colga l'unità dei principj di giustizia che predominano in ambidue i Codici.

SEZIONE XI.

Metodo delle lezioni su la eloquenza del Foro.

Art. 99. Oggetto di questa scuola si è addestrare gli studenti alla solida e grave eloquenza del Foro, additando loro l'arte di esporre i fatti, sviluppare le ragioni, ed imitare i buoni modelli che in ciò si debbono consultare.

100. Il Professore di questa scuola accenna pochi precetti riguardanti l'eloquenza in via teoretica. Invece egli si occupa per lo più ad analizzare qualche orazione od arringa dei più celebri oratori ed avvocati, sviluppando all'opportunità l'ordine delle idee, l'economia degli affetti, gli artificj dell'eloquenza, e sopra tutto l'arte di far risaltare le circostanze dei fatti, di far emergere le presunzioni, e d'insinuare negli uditori e nei giudici la persuasione dell'oggetto che fu preso di mira.

101. Fa inoltre avvertire al pessimo effetto che viene prodotto dalle maniere ingiuriose od irrisorie, sparse nei discorsi dei patrocinatori e degli avvocati; e quanto ciò male convenga alla maestà dei publici giudizj, nei quali ciò non si potrebbe impunemente permettere.

102. Egli prescrive ai giovani di far uso del testo della legge, ad imitazione degli eccellenti oratori dell'antichità, e di una buona ragione sgombra dell'inutile infarcimento di numerose citazioni di autori, i quali nell'atto dei publici giudizj non si possono nè si debbono confrontare, e non farebbero che prolungare nojosamente il tempo, e distornare l'attenzione dall'oggetto primario della Causa.

103. L'arte di declamare costituisce l'oggetto delle esercitazioni di questa scuola. Il Professore sceglie qualche pezzo ch'egli stima più adatto ad avvezzare l'allievo alla bella e distinta declamazione, offrendo egli stesso prima l'esempio che in ciò si deve seguire.

TITOLO VI.

Delle esercitazioni scolastiche.

Art. 104. Le esercitazioni scolastiche vengono fatte nelle scuole di Diritto e Procedura civile, di Diritto e Procedura criminale, e di Diritto costituzionale.

105. S'incominciano co'l mese di Dicembre, e continuano per tutto il Maggio dell'anno successivo.

106. Ognuna delle scuole nominate nell'art. 99. tiene una esercitazione in ogni settimana. Dovrà essere scelta un'ora in cui sieno finite le lezioni publiche. — Gli studenti sono tenuti ad intervenirvi assiduamente, ed a prestarsi agli esercizj che loro vengono imposti dal Professore.

107. Per il primo e secondo periodo si usa nelle esercitazioni il metodo seguente.

Nell'aprirsi del corso si fissa, secondo la stagione, il giorno e l'ora in cui dovrà cadere l'esercitazione. In ciò i Professori possono tra loro concordarsi.

Si estraggono indi separatamente per ogni scuola a sorte i nomi di sei studenti, i quali otto giorni dopo dovranno fare l'esercitazione.

I primi tre estratti avranno il carico o di ripetere succintamente le cose udite durante la settimana, o di rispondere alle interrogazioni ed ai casi che farà il Professore. Gli altri tre serviranno come supplenti dei primi in ordine dei numeri estratti, e correggeranno i primi dov'essi credano mancare.

Gli altri studenti assisteranno, e potranno fare objezioni e ricercare schiarimenti, dopo avere ottenuta la parola dal Professore.

108. E perchè questo esercizio sia più utile, nè riesca soverchiamente gravoso, si distribuiscono i carichi nella seguente maniera.

Il primo dei ripetitori abbia l'obligo di rammemorare il soggetto o il titolo della materia, e di ripeterne le definizioni con la conveniente analisi; il secondo esponga la partizione della materia con le parti che racchiude; il terzo finalmente riferisca la parte dispositiva, e le regole che ne nascono.

109. Ogni esercitazione si conchiude con l'estrarre i nomi degli altri sei che dovranno fare lo stesso nella consecutiva settimana, omessi i nomi di quelli che hanno già soddisfatto a queste funzioni.

110. Diverso dovrà essere l'esercizio del terzo periodo. Ivi raccogliendosi il complesso dei lumi raccolti nei due periodi antecedenti, le esercitazioni dovranno consistere specialmente in una imitazione dei dibattimenti e dei giudizj dei Tribunali sì civili che criminali; e però si faranno accuse e difese o conflitti a prò di un attore e di un reo: giudizj ragionati che verranno secretamente deliberati, e indi pronunciati da chi sostiene la figura di Presidente d'un determinato numero di studenti, che verranno estratti a sorte per fare le funzioni di giudici.

111. A questo fine coloro che amano di sostenere la figura di patrocinatori e di avvocati s'insinueranno al principio dell'anno scolastico presso i rispettivi Professori di Procedura civile e criminale. Questi concerteranno il tempo della esercitazione, e destineranno in ordine le persone che debbono eseguirla. Essi estrarranno prima a sorte i nomi degli attori. Secondo la serie dei numeri toccherà ad ognuno il compiere o prima o dopo la funzione addossatagli. Dagli altri rimasti si estrarranno i difensori, i quali in serie di numero dovranno rispondere agli attori.

Se altri ne rimangono dopo che fu esausto il numero delle settimane scolastiche dei mesi di Febrajo, Marzo, Aprile e Maggio, questi unitamente agli altri che non diedero il loro nome per l'officio di patrocinatori e di avvocati si estraggono a sorte, per compiere nelle diverse sedute le funzioni di giudici in numero di sei.

112. Quello che ha la funzione di attore dovrà, per lo meno venti giorni prima che cada la esercitazione, comunicare al difensore destinato la sua Memoria, perchè possa preparargli la risposta. A questo fine la consegna alla Cancellería dell'Università.

113. I rispettivi Professori dovranno rivedere le Memorie prima

che vengano lette, e daranno ragione agli studenti delle correzioni che crederanno d' introdurvi.

114. Quando il numero degli scolari che si offrono alle esercitazioni forensi non bastasse a coprire il numero delle settimane sopra fissato, il rispettivo Professore farà supplire con la lettura di Dissertazioni su qualche argomento interessante tratto dalle lezioni antecedenti.

115. Le esercitazioni del terzo periodo si fanno con l' intervento di tutta la scolaresca legale, ed anche di estranei, se loro piacia di concorrervi. I Professori che dirigono le sessioni dovranno scegliere giornate esenti dagli esercizj privati.

116. Vi sono delle esercitazioni straordinarie ed eventuali. Queste si fanno a beneplacito dell' Ispettore generale nelle improvise visite ch' egli fa alle scuole di Diritto e Procedura civile, e di Diritto e Procedura criminale.

L' Ispettore si fa notificare dal Professore assistente i titoli delle materie precedentemente spiegate nella scuola, e agitate nelle esercitazioni.

Propone una ripetizione su qualcheduna delle dette materie.

A chiunque degli scolari assistenti è libero di dar segno d' essere pronto allo sperimento. Fra molti che si offrissero, l' Ispettore generale sceglie a piacere quello che deve fare la funzione di esponente, e quello che deve sostenere le parti di oppositore.

In mancanza di molti concorrenti, quello solo che si offrì farà lo sperimento.

A norma della riuscita sarà assegnato il premio di qualche Opera classica o politica o legale, con la menzione d' onore segnata dall' Ispettore a chi diè saggio di capacità. Sarà inoltre fatta menzione del nome di lui negli Atti del Governo, per segnarlo come benemerito dell'istruzione.

117. Se niuno si offrisse spontaneamente allo sperimento contemplato nel precedente articolo, il Professore potrà incoraggiare ora l'uno ed ora l' altro di quelli ch'egli conosce capaci a subire il proposto incarico.

Quando tutti ricusassero, o si confessassero incapaci a prestare l'anzidetta prova, l' Ispettore ne ricerca la cagione, e ne fa rapporto alla Direzione generale degli studj.

TITOLO VII.

Dei gradi academici.

Art. 118. I gradi academici non si conferiscono che nelle Università del Regno, nè si riconoscono che quelli che si ottengono in esse.

119. Niuno può essere abilitato alla Laurea dottorale, se non avrà ottenuto i gradi academici antecedenti.

120. I gradi academici antecedenti sono: 1.° la *licenza;* 2.° il *progresso;* 3.° il *baccellierato.*

121. La *licenza* si accorda dopo di avere compiuto gli studj delle *leggi intellettuali* e dei *principj del giusto.* Il *progresso* si accorda finito il primo periodo del corso legale; il *baccellierato* dopo avere finito il secondo periodo; il *dottorato* dopo avere finito il terzo periodo.

122. Per ottenere i gradi academici il postulante presenta una petizione alla Cancelleria della Università. Essa è diretta al Decano della Facoltà.

123. La petizione dev' essere munita dei certificati e dei documenti che abilitano il postulante a domandare il grado. La mancanza dei detti documenti esclude il postulante dall'essere ammesso agli esami.

124. I requisiti per essere ammessi agli esami dei gradi academici sono:

I. La matricola confermata nei tempi prescritti nel § V. art. 3. del Piano disciplinare 31 Ottobre 1803, riportato a' piedi del presente Regolamento.

II. La fede della frequenza agli studj e della moralità di condotta, sottoscritta dal Professore di tre in tre mesi.

III. La fede di avere compiuto gli studj anteriori, con la patente di *approvazione* se si tratti del grado della *licenza*, e con la patente poi del grado antecedentemente conseguito se si tratti di progredire ad un grado superiore.

125. La petizione per ottenere i gradi antecedenti al *dottorato* deve essere prodotta alla Cancelleria dentro i primi cinque giorni dell' anno scolastico, altrimenti viene rigettata. — Quella per ottenere il *dottorato* dev' essere prodotta dentro i primi dieci giorni di Maggio, altrimenti viene rigettata. — Le petizioni rigettate possono essere riprodotte negli anni susseguenti.

126. Il Decano esamina nel giorno consecutivo, in cui scadono i detti termini, le petizioni presentate alla Cancelleria. Quando trova le

cose in regola, egli fa la nota dei postulanti, e la passa al Reggente. Il Reggente ha il diritto di riscontrare le petizioni co' i ricapiti prodotti. — Non incontrando difficoltà, appone il suo *visto* alla nota, ed ordina che si aprano gli esami.

127. Quando il Decano non trovasse le petizioni accompagnate dai dovuti requisiti, le passa senza ritardo con le sue osservazioni al Reggente. Questi determina ciò ch'è di ragione.

128. Dalla determinazione del Reggente può l'aspirante ricorrere alla Direzione generale degli studj. Essa, sentito l'Ispettore generale, pronuncia inappellabilmente.

129. Dopo i termini stabiliti da questo Regolamento e durante l'anno scolastico è vietato il conferire gradi academici senza espressa autorizzazione del Gran-Giudice. — In questo caso si sceglie sempre un giorno feriato per vacanza, e si osservano tutte le regole riguardanti queste funzioni.

130. Il postulante del grado deposita in mano dell'Economo della Università una certa somma fissata da uno speciale Regolamento. Questo deposito vien fatto prima di produrre la domanda. Nell'atto di produrla si unisce il certificato dell'Economo di aver eseguito il deposito.

131. Quegli studenti che, muniti d'un certificato di povertà, hanno dato prove di singolare diligenza, profitto e buon costume, possono essere ammessi ad ottenere *gratis* i gradi academici. — A quest'effetto dirigono la loro supplica alla Direzione generale degli studj, la quale, assunte le debite informazioni, l'assoggetta al Gran-Giudice. Questi determina ciò che crede conveniente.

132. La collazione dei gradi academici antecedenti alla Laurea non esige altra solennità, che la patente che viene consegnata dopo avere ottenuta l'approvazione degli Esaminatori.

133. La Laurea dottorale si conferisce, dopo l'approvazione ottenuta dagli Esaminatori, con la publica formalità prescritta nel § XI. art. 9. del Piano disciplinare 31 Ottobre 1803.

134. I diplomi vengono rilasciati in nome del Re. Essi sono sottoscritti dal Reggente e dal Cancelliere della Università, e muniti del publico suggello. L'Ispettore generale vi appone il suo *visto:* senza di esso il diploma non ha vigore.

135. Per essere membro di una Corte qualunque, di una Sezione civile, Supplente, Regio Procuratore generale o Sostituto, Professore di una Università o di un Licéo del Regno, è necessario di avere ottenuto la Laurea in Giurisprudenza in una delle Università del Regno. — È inoltre necessario d'essere stato abilitato all'esercizio della professione legale.

136. Per essere Patrocinatore addetto, o Giudice di pace, o Cancelliere presso le Corti e i Tribunali, è necessario di avere ottenuto il *baccellierato* in una delle dette Università.

137. Per essere abilitato al Notariato è necessario di aver fatto il corso di Diritto civile o in una Università o in un Licéo, e di avere ottenuto il certificato di approvazione dietro esame fatto su le proposizioni di Diritto civile destinate per il grado del *progresso*, come si dirà al Titolo degli *esami.*

138. I Giudici dei Tribunali e delle Corti nominati prima dell'attivazione del presente Regolamento, i quali in virtù dell'articolo 134. del Regolamento Organico sono confermati nella loro carica, si considerano come laureati in legge. — Si considerano pure come laureati i Regj Procuratori e i Regj Procuratori generali che per tre anni consecutivi sono mantenuti nella loro carica, o che vengono anche prima promossi dal Governo al posto di Giudice, o in quello confermati.

139. I Giudici di pace nominati prima dell'attivazione del presente Decreto, e i Cancellieri dei Tribunali e delle Corti, che sono per tre anni consecutivi mantenuti nel loro posto, sono considerati come baccellieri.

140. Quelli che prima dell'attivazione del presente Regolamento ricevettero la Laurea in legge in qualche Università dei paesi riuniti al Regno d'Italia, sono considerati come Dottori, con l'obligo soltanto di far vidimare il loro diploma dall'Ispettore generale. — Nel caso che lo avessero smarrito, ne possono ottenere un nuovo, presentando un estratto autentico dei registri dell'Università, da cui risulti che in essa conseguirono la Laurea dottorale.

141. La stessa disposizione si osserva riguardo a quelli che prima della presente Legge essendo stati ricevuti Dottori in qualche estera Università, furono ascritti al ruolo di Patrocinatori addetti e di Avvocati presso i Tribunali, o che coprono cariche che richieggano il dottorato. — In questo caso non abbisognano del beneficio del tempo, contemplato negli articoli 144. e 145.

142. Chiunque giustifica di avere prima dell'attivazione del presente Regolamento fatto parte degli studj in esso prescritti, viene dispensato dal ripigliarli. — Aspirando però a qualche grado academico deve subire l'esame relativo.

143. I Professori nominati provisoriamente, e quelli che aspirassero ad essere Supplenti dei medesimi, pe' i quali si verificassero i casi con-

templati negli articoli 140. e 141., sono soggetti alle disposizioni contenute negli articoli medesimi.

TITOLO VIII.

Della materia e dell'ordine degli esami per li gradi academici.

Art. 144. Al principio dell'ultimo mese di ogni anno scolastico i Professori delle sei prime scuole legali dovranno avere consegnato al Decano i quesiti che per l'anno susseguente dovranno servire di argomento agli esami.

145. Quanto agli esami per Laurea si procederà come segue.

I. Il Professore di Diritto civile consegnerà quesiti. . . . N.° 30
II. Quello di Procedura civile . . . . » 20
III. Quello di Diritto penale. . . . . » 20
IV. Quello di Procedura penale . . . . » 10
V. Quello di Diritto commerciale . . . . » 20
VI. Quello di Diritto costituzionale . . . . » 10

146. I mentovati quesiti dovranno essere scelti in maniera, che quello che verrà esaminato dovendo dar ragione della sua risposta, possa mostrarsi istruito della materia alla quale in generale appartiene il quesito.

147. Sarà cura del Decano di tessere un solo catalogo di tutti i detti quesiti, disponendoli giusta l'ordine delle scuole stabilito nell'art. 145., e apponendovi una serie sola di numeri successivi, che tutti li comprenda.

Questo catalogo dovrà dal Decano essere mandato a stampa, e fatto divulgare dentro la prima metà dell'ultimo mese scolastico. Gli esemplari stampati si moltiplicheranno in maniera, che ogni scolare se ne possa provedere per norma de' suoi studj durante le vacanze e l'anno venturo scolastico. Ai Professori della classe legale ne verranno distribuiti sei esemplari *gratis*.

148. L'uso che dovrà farsi di questi quesiti nell'eseguire l'esame per il dottorato sarà il seguente.

Tre urne saranno preparate nel luogo dell'esame, nelle quali saranno distribuiti 110 numeri. Nella prima si porranno i primi cinquanta numeri, cioè dall'1 fino al 50 inclusive; e così in una sola urna si avranno i numeri corrispondenti ai quesiti delle due scuole della Ragione civile. Nella seconda si porranno i successivi numeri, cioè dal 51 fino all'80 inclusive, e corrisponderanno ai numeri dei quesiti delle

due scuole della Ragione criminale. Nella terza finalmente si porranno gli ultimi trenta, cioè dall'81 al 110; e questa racchiuderà i numeri corrispondenti a quelli dei quesiti delle scuole di Diritto commerciale e di Polizia amministrativa.

149. Il candidato alla presenza degli Esaminatori radunati, eccitato dal Reggente, o in sua absenza dal Decano, estrae dalla prima urna della Ragione civile tre numeri. Il Cancelliere dell'Università li proclama, e ne fa memoria negli Atti. Ciò fatto, si consulta il catalogo per riscontrarvi in ordine i quesiti che vi corrispondono. Essi vengono letti al candidato, al quale si lascerà la scelta di quello su cui dovrà rispondere. Il Professore, alla scuola del quale appartiene il quesito, interroga ed objetta come meglio conviene, per ottenere un testimonio sufficiente della dottrina del candidato.

150. Nella stessa maniera si procede per l'esame delle altre materie; talchè, finito l'esame su la Ragione civile, si passa all'estrazione dei quesiti dall'urna della Ragione penale, e all'esame relativo. Conchiudesi finalmente con l'estrazione dei quesiti dalla terza urna, e con l'esame su quello che fu scelto.

151. Ogni esame deve durare per lo meno un'ora. Si fa alla sola presenza degli Esaminatori e del Cancelliere.

Compiuto l'esame, il candidato viene congedato dal Capo dell'adunanza. Allora si passa a raccogliere i voti segreti degli Esaminatori, per decidere se al candidato si debba o no accordare la Laurea. Fatto lo squittinio, il Cancelliere fa Processo verbale del risultato. La pluralità dei voti basta per essere approvato. Si riterrà per altro il Regolamento già stabilito di far uso dei tre gradi di approvazione, cioè di *approvazione semplice*, di quella *a pieni voti*, e di quella finalmente *con lode*. Quest'ultima qualificazione ha luogo quando l'esaminato si fosse segnalato straordinariamente. Al Professore esaminatore apparterrà il promovere la mozione agli atti dell'approvazione *con lode*.

Lo stesso metodo si osserverà pure per l'esame degli altri gradi.

152. Lo stesso catalogo che serve per le Lauree servirà anche per il grado del *progresso* e del *baccellierato*. E però in serie di numeri i primi dieci quesiti del Diritto civile, i primi sei del Diritto criminale, e i primi quattro del Diritto costituzionale formeranno la materia degli esami per il grado del *progresso*. Per il *baccellierato* poi serviranno i primi 20 del Diritto civile; i primi 10 di Procedura civile; i primi 10 di Diritto penale; i primi 5 di Procedura penale; i primi 10 di Diritto commerciale; i primi 5 di Diritto costituzionale.

153. L'esame pe 'l grado del *progresso* dovrà cadere al principio del secondo periodo degli studj legali, e dentro la seconda metà del mese di Novembre, nell'ora in cui taciono le catedre legali, e però dal mezzogiorno in avanti. L'esame per il grado del *baccellierato* cade al principio del terzo periodo, in séguito a quelli del *progresso* nelle ore suddette. L'esame poi per le Lauree cadrà alla fine dell'anno terzo, e dopo aver percorso tutti e tre i periodi del corso legale su tutti i quesiti.

154. All'esame pe 'l grado del *progresso* interverranno solamente i tre Professori di Diritto civile, di Diritto penale e di Diritto costituzionale, oltre al Cancelliere, al Decano, ed al Capo dell'Università. — All'esame del *baccellierato*, oltre ai Professori che intervengono per il *progresso*, assistono i Professori di Procedura civile, di Procedura penale, e di Diritto commerciale.

155. Quanto poi all'esame per la *licenza*, si procederà nella seguente maniera. I Professori delle *leggi intellettuali* e dei *principj del giusto* consegnano al Decano della Facoltà legale, dentro il principio dell'ultimo mese dell'anno scolastico, i loro quesiti; e così:

I. Il Professore delle *leggi intellettuali* consegna quesiti N.° 20; cioè 8 su le leggi di fatto, e 12 su i cánoni critici;

II. Quello dei *principj del giusto* consegna quesiti 20.

Questi vengono ridotti in un solo catalogo, e stampati conforme al disposto nell'articolo 147.

156. All'occasione dell'esame questi quesiti si distribuiscono in tre urne separate, giusta la divisione delle materie a cui appartengono. Nell'esame si procede in tutto e per tutto a norma di quello che fu disposto negli articoli 149. e 150. di questo Regolamento.

157. Gli esami per la *licenza* cadranno dentro la prima metà del mese di Novembre d'ogni anno. Ad essi interverranno i due Professori delle scuole alle quali appartengono i quesiti, e i due Professori di Procedura civile e penale, oltre al Decano, al Cancelliere e al Reggente.

158. Quelli che fossero riprovati nel primo esame non sono ammessi ad un nuovo se non compiscono un altro anno di studio nell'Università. Parimente quelli che fossero riprovati nel secondo esame non sono ammessi al terzo se non hanno fatto un nuovo anno di studio nella Università.

159. Quando l'esame debba farsi in un Licéo, giusta l'art. 137., l'aspirante presenta al Presidente della Corte o del Tribunale del circondario la sua petizione acccompagnata dal certificato del Professore, sotto del quale studiò il Diritto civile.

160. Il Presidente destina o due Giudici della Corte o del Tribunale, o due uomini di legge riputati per dottrina, o un Giudice ed un uomo di legge, per esercitare le funzioni di esaminatori in compagnía del Professore.

161. Il Regio Procuratore o il Regio Procuratore generale vi presiede senza voto.

162. In questi esami si osserva lo stesso metodo che fu prescritto per quelli dell'Università: salvochè in essi si fa uso di un'urna sola, e dopo l'esame su 'l primo quesito il candidato ne estrae un secondo; e compiuto l'esame su 'l secondo, estrae il terzo, e vi risponde. — Egli è interrogato dai tre Esaminatori, incominciando dal Professore. Essi deliberano, e dánno il loro voto segreto.

163. Quando a pluralità risulti l'approvazione, gli Esaminatori ne rilasciano il certificato, che viene firmato da essi e da un Notajo assunto per assistere all'esame, e per formarne Processo verbale.

164. Il certificato di approvazione viene passato al Regio Procuratore che assistè all'esame. Questi lo trasmette con le sue osservazioni all'Ispettore generale. Prima dell'apposizione del *visto* dell'Ispettore generale il certificato di approvazione non ha vigore alcuno.

TITOLO IX.

Come si proceda in caso di vacanza delle catedre legali.

Art. 165. Le catedre vacanti, contemplate in questo Regolamento, vengono conferite per concorso o mediante esame sopra un certo numero di quesiti, o co 'l giudizio di Opere publicate riguardanti la dottrina della catedra vacante.

166. Due mesi prima che si apra il concorso si dà notizia al Publico, co 'l mezzo del Foglio offiziale, della vacanza della catedra, e del giorno in cui si aprirà il concorso. A questo avviso si unisce il programma di una Memoria da estendersi, e da inviarsi suggellata anonima con viglietto suggellato, contenente il nome del concorrente, con epigrafe ripetuta nel frontispizio della Memoria, come nei concorsi dei programmi academici.

Questa notizia si replica al principio del secondo mese.

167. Per le catedre vacanti nelle Università i concorrenti presentano la loro Memoria alla Direzione generale degli studj. — Fra la presentazione della Memoria e il giorno del concorso vi deve passare per lo meno lo spazio di giorni quindici.

Per le catedre vacanti ne' Licéi i concorrenti presentano le loro Memorie alle Prefetture del luogo per lo meno venti giorni prima del giorno fissato all'esame. Le Prefetture le trasmettono al Ministero dell'Interno.

168. La Direzione generale degli studj partecipa al Gran-Giudice le Memorie dei concorrenti, e la qualità delle catedre alle quali aspirano.

169. L'Ispettore generale delle scuole di Diritto stende i programmi. Essi debbono versare più intorno que' principj e quelle vedute che debbono condurre il Professore nell'addottrinamento, che su quelle materie particolari ch'egli dovrà comunicare ai discepoli.

Dalla premessa disposizione si eccettuano quelle parti nelle quali la legge non potendo entrare in teoríe, si appoggiò al Ministero della publica istruzione per ricevere da lui l'ultimo suo sussidio.

170. L'Ispettore generale presiede in persona al giudizio delle Memorie dei concorrenti alle catedre delle Università. — Egli si presta a que' schiarimenti che fossero richiesti dagli Esaminatori per la perfetta intelligenza dei programmi. Esaminate le Memorie, gli Esaminatori si radunano per pronunziare su 'l rispettivo merito. Quella che viene giudicata più degna viene preferita con dichiarazione segnata con Processo verbale, con la clausola di abilitazione alla catedra mediante successiva conferma. — Allora si apre il viglietto chiuso, e per mezzo di lettera officiale si notifica al concorrente la prelazione data alla sua Memoria, notificandogli il giorno dell'esame verbale su la Memoria medesima.

171. L'esame si può dividere in più giornate. In tal caso le conferenze si eseguiscono a diverse riprese.

L'Ispettore generale nel fissare l'esame avverte quando l'esame si debba dividere, e determina il numero dei punti che si debbono discutere in ogni giornata.

172. Le proposte e le risposte si registrano in Processo verbale, che viene sottoscritto dal proponente, dal rispondente, e dal Segretario generale dell'istruzione publica.

173. Quando il concorso riguardi la catedra di un Licéo, la Direzione generale degli studj manda le istruzioni dell'Ispettore generale alla Prefettura del luogo del Licéo.

174. La Direzione generale degli studj rimette senza ritardo le risposte verbali ottenute al Gran-Giudice. Egli nomina gli Esaminatori che debbono dare il loro giudizio.

175. L'Ispettore generale presiede alla sessione degli Esaminatori. — Gli Esaminatori dánno i loro voti segreti sopra ognuna delle risposte

del concorrente. La pluralità assoluta decide dell'approvazione o della disapprovazione.

176. Un Segretario deputato dal Gran-Giudice fa Processo verbale della sessione e dello scrutinio. Esso viene sottoscritto dall'Ispettore generale e dal Segretario.

177. Quando dallo scrutinio non risultasse la pluralità assoluta, può il Gran-Giudice o nominare nuovi Esaminatori, o aggiungerne altri ai primi, onde ottenere la detta pluralità.

178. Chiunque concorre ad una catedra vacante presentando un'Opera stampata, ond'essere dispensato dall'esame, deve produrre, dentro il termine prescritto nell'articolo 167., la sua domanda con tre esemplari almeno dell'Opera medesima. — L'Opera deve versare o in tutto o in parte su la dottrina propria della catedra vacante. — Dev'essere stata publicata prima della vacanza della catedra, e portare il nome dell'autore. In caso che fosse anonima, egli deve far constare ch'essa è veramente sua.

179. L'Opera viene esaminata dalle persone destinate dal Gran-Giudice. Esse dánno il loro voto, s'ella basti per dispensare il concorrente dall'esame. In caso che non fosse giudicata bastante, il concorrente ne viene avvertito co 'l mezzo della Direzione generale degli studj, onde si possa presentare all'esame.

180. Compiute le soprascritte operazioni, il Gran-Giudice presenta al Re i nomi dei concorrenti che furono approvati. Il Re nomina il Professore.

181. In caso che niuno si presentasse al concorso, si rinovano gli avvisi publici. Essi si fanno pervenire anche negli Stati esteri ai rispettivi Incaricati per mezzo del Ministero degli affari esteri.

Quando qualche persona di Stato estero aspirasse al concorso, si può ricevere la risposta ai programmi mediante l'opera del rispettivo Incaricato degli affari residente nel luogo dove abita il concorrente. Quando la Memoria fosse giudicata prevalente, si procede come co' i sudditi del Regno.

182. Concorrendo circostanze particolari all'occasione della vacanza di una catedra, il Gran-Giudice, pe 'l buon servigio delle scuole di Diritto, propone al Re la traslocazione di un Professore da una catedra all'altra. In questo caso il concorso viene aperto per la catedra lasciata vuota dal Professore traslocato (1).

(1) Nella prima redazione questo Titolo conteneva due articoli di più, ed era

TITOLO X.

Dei Professori.

Art. 183. I Professori si presentano alle scuole ad alle funzioni dell'Università in abito nero, e con la zimarra dei Giudici delle Corti di prima Istanza.

---

notevolmente diverso il metodo stabilito per provedere alle catedre vacanti. Eccone le prescrizioni.

TITOLO IX.

Come si proceda in caso di vacanza delle catedre legali.

« Art. 165. Le catedre vacanti contemplate in questo Regolamento vengono conferite per concorso o mediante esame sopra un certo numero di quesiti, o co'l giudizio di Opere publicate riguardanti la dottrina della catedra vacante.

166. Due mesi prima che si apra il concorso si dà notizia al Publico, co'l mezzo del Foglio offiziale, della vacanza della catedra, e del giorno in cui si aprirà il concorso. — Questa notizia si replica al principio del secondo mese.

167. Per le catedre vacanti nelle Università i concorrenti presentano la loro petizione alla Direzione generale degli Studj. — Fra la presentazione della domanda e il giorno del concorso vi deve passare per lo meno lo spazio di giorni quindici.

Per le catedre vacanti ne' Licei i concorrenti presentano le loro domande alle Prefetture del luogo per lo meno venti giorni prima del giorno fissato all'esame. Le Prefetture le trasmettono al Ministero dell'Interno.

168. La Direzione generale degli Studj partecipa al Gran-Giudice i nomi dei concorrenti, e la qualità delle catedre alle quali aspirano.

169. L'Ispettore generale delle scuole di Diritto stende i quesiti. Essi debbono versare più intorno que' principj e quelle vedute che debbono condurre il Professore nell'addottrinamento, che su quelle materie particolari ch'egli dovrà comunicare ai discepoli.

Dalla premessa disposizione si eccettuano quelle parti nelle quali la legge non potendo entrare in teorie, si appoggiò al Ministero della publica istruzione per ricevere da lui l'ultimo suo sussidio. Su queste si aggireranno precipuamente i quesiti.

170. L'Ispettore generale presiede in persona all'esame dei concorrenti alle catedre delle Università. — Egli si presta a que' schiarimenti che fossero richiesti dai concorrenti per la perfetta intelligenza dei quesiti. — Ordina le cautele necessarie per ottenere le prove meno dubie della capacità degli esaminandi.

171. L'esame si può dividere in più giornate. In tal caso i quesiti si dettano a diverse riprese. — L'Ispettore generale nel consegnare i suoi quesiti avverte

184. Si ritengono le disposizioni dei §§ II. fino al V. inclusive, VII. fino al XIII. inclusive, e XVI. dell'Articolo secondo del Piano disciplinare del 31 Ottobre 1803.

---

quando l'esame si debba dividere, e determina il numero dei quesiti che si debbono dettare in ogni giornata.

172. Le risposte ai quesiti si fanno in iscritto. Il rispondente le firma in ogni pagina, e le consegna suggellate al Segretario generale dell'Istruzione publica. Questi le firma e controsegna al di fuori.

173. Quando il concorso riguardi la catedra di un Licéo, la Direzione generale degli Studj manda i quesiti dell'Ispettore generale alla Prefettura del luogo del Licéo. — L'esame si tiene nella Segreterìa della Prefettura. Ivi interviene un uomo di legge destinato dal Prefetto, il quale in caso che il concorrente avesse qualche dubio su 'l senso del quesito, lo chiarisce senza far travedere la risposta. Dati gli schiarimenti si ritira. — Il concorrente estende le sue risposte senza comunicare con alcuna persona. — Il Prefetto impiega quelle cautele che sono necessarie per l'esecuzione del presente articolo.

174. Stese le risposte, si consegnano chiuse e suggellate al Prefetto, che le innoltra alla Direzione generale degli studj. Vi unisce pure il Processo verbale delle operazioni da lui eseguite.

175. Le risposte dei concorrenti debbono essere succinte e categoriche.

176. La Direzione generale degli studj rimette senza ritardo le risposte ottenute al Gran-Giudice. Egli nomina gli Esaminatori che debbono dare il loro giudizio.

177. L'Ispettore generale presiede alla sessione degli Esaminatori. — Gli Esaminatori dànno i loro voti secreti sopra ognuna delle risposte del concorrente. La pluralità assoluta decide dell'approvazione o della disapprovazione.

178. Un Segretario deputato dal Gran-Giudice fa Processo verbale della sessione e dello scrutinio. Esso viene sottoscritto dall'Ispettore generale e dal Segretario.

179. Quando dallo scrutinio non risultasse la pluralità assoluta, il Gran-Giudice può o nominare nuovi Esaminatori, o aggiungerne altri ai primi, onde ottenere la detta pluralità.

180. Chiunque concorre ad una catedra vacante presentando un'Opera stampata, ond'essere dispensato dall'esame, deve produrre, dentro il termine prescritto nell'articolo 167., la sua domanda con tre esemplari almeno dell'Opera medesima. — L'Opera deve versare o in tutto o in parte su la dottrina propria della catedra vacante. — Dev'essere stata publicata prima della vacanza della catedra, e portare il nome dell'autore. In caso che fosse anonima, egli deve far constare ch'essa è veramente sua.

181. L'Opera viene esaminata dalle persone destinate dal Gran-Giudice. Esse dànno il loro voto s'ella basti per dispensare il concorrente dall'esame. In caso che non fosse giudicata bastante, il concorrente ne viene avvertito co'l mezzo della Direzione generale degli studj, onde si possa presentare all'esame.

185. Quei Professori che bramassero di fare stampare a spese del Governo una qualche loro Opera, ne trasmettono il manoscritto al Ministero del Gran-Giudice. Egli, previo il giudizio di persone intelligenti, può aderire alla domanda. In questo caso il Professore ottiene in regalo un certo numero di esemplari, non minore di cinquanta, nè maggiore di duecento.

186. Quando un Professore si distingue per la sua dottrina e per un contegno esemplare, può ottenere dal Gran-Giudice il titolo di Consultore ministeriale, e goderne gli onori. — Il Governo saprà anche rimunerarlo con ulteriori beneficj ed onori, quando si presti con uno zelo distinto e con felice successo nell'esercizio importante della publica istruzione.

TITOLO XI.

Delle biblioteche.

Art. 187. Le biblioteche sono aperte tutti i giorni indistintamente dell'anno scolastico, qualunque sia la funzione che si eseguisce nella Università.

188. Nei giorni di scuola è aperta dalle ore dodici sino alle tre pomeridiane. — In quelli di vacanza fra l'anno scolastico è aperta dalle nove della matina fino all'una pomeridiana.

189. Si ritengono come parte di questo Regolamento le discipline stabilite nei §§ II. fino al XVII. dell'Articolo 7. del Piano disciplinare 31 Ottobre 1803.

---

182. Compiute le soprascritte operazioni, il Gran-Giudice presenta al Re i nomi dei concorrenti che furono approvati. Il Re nomina il Professore.

183. In caso che niuno si presentasse al concorso, si rinovano gli avvisi publici. Essi si fanno pervenire anche negli Stati esteri ai rispettivi Incaricati per mezzo del Ministero degli affari esteri.

Quando qualche persona di Stato estero aspirasse al concorso, si può ricevere la risposta ai quesiti mediante l'opera del rispettivo Incaricato degli affari residente nel luogo dove abita il concorrente. In tal caso si osserva il disposto negli articoli 173. e 174.

184. Concorrendo circostanze particolari all'occasione della vacanza di una catedra, il Gran-Giudice, pe 'l buon servigio delle scuole di Diritto, propone al Re la traslocazione di un Professore da una catedra all'altra. In questo caso il concorso viene aperto per la catedra lasciata vuota dal Professore traslocato.» (DG)

TITOLO XII.

Dell'Academia di Legislazione.

Art. 190. È autorizzata l'erezione di un'Academia di Legislazione in Milano. — Il Gran-Giudice la organizza, presiede alla medesima, e ne dirige i lavori. — In absenza del Gran-Giudice, l'Ispettore generale degli studj legali fa le funzioni di Vice-Presidente. Ha un Segretario nominato dal Gran-Giudice, ed approvato dal Re. — I Giudici di Cassazione e i Professori delle scuole di Legislazione, di alta Amministrazione e di Diplomazía ne sono membri nati.

191. In tutti i Dipartimenti del Regno si autorizza l'erezione di Academie di Giurisprudenza. — I Presidenti delle Corti d'Appello dov'essi riseggono, e quelli delle Corti di prima Istanza dove non vi ha Corte d'Appello, ne hanno la direzione. Possono essere suppliti dai Regj Procuratori generali. — Tali Academie possono essere affigliate a quella di Milano. La domanda viene diretta al Gran-Giudice. Egli determina ciò che crede conveniente. — I Regj Procuratori corrispondono per gli oggetti academici co 'l Gran-Giudice.

TITOLO XIII.

Disposizioni generali.

Art. 192. Nelle Università del Regno d'Italia, oltre alla catedra di lingua e letteratura greca, non vi sono altre catedre della Facoltà legale, che quelle che furono enumerate negli articoli 2. e 4.

193. La scuola di lingue orientali è trasportata in Milano. — Quelle di Diritto delle genti e publico, di Storia e Diplomazía, sono concentrate in quella di Diplomazía stabilita in Milano. — Quella di Economía publica è concentrata in quella di alta Amministrazione stabilita pure in Milano. — Quella di Antiquaria e Numismatica viene trasportata in Milano. A questa si unisce la Critica diplomatica, ossia quella parte di critica che serve a distinguere i documenti veri dai falsi.

194. Il Gran-Giudice presenta al Re il progetto per collocare i Professori della Facoltà legale, i quali alla publicazione del presente Regolamento coprono le catedre attuali della Facoltà medesima.

195. Presenta pure all'approvazione del Re il Piano d'istruzione e di disciplina per le scuole superiori che si erigono in Milano.

Quella di Legislazione ha tre Professori: uno dei principj di Le-

gislazione, uno della Storia delle leggi, ed uno di Eloquenza del Foro. — Quella di alta Amministrazione ne ha uno solo. — Quella di Diplomazía un solo. — Quelle di Critica diplomatica, di Antiquaria e di Numismatica, un solo.

Vi sono scuole di lingue orientali e di lingue straniere viventi. I Professori delle medesime si prestano a quelle traduzioni delle quali fossero richiesti dai Ministeri e dai Tribunali. — Vi è pure una scuola di Stenografía.

196. Dopo cinque anni, da incominciarsi dall'epoca dell'attivazione delle scuole di Legislazione, di alta Amministrazione e di Diplomazía, niuno potrà essere nominato Ministro, Consigliere di Stato, Membro della Corte di Cassazione, Inviato all'estero, Prefetto, Presidente di una Corte d'Appello, Regio Procuratore generale, Ispettore generale degli studj legali, Segretario generale presso d'un Ministero, se dopo di avere ottenuta la Laurea di Giurisprudenza in alcuna delle Università del Regno, non avrà frequentato le dette scuole, ed ottenuto alla fine del corso il grado del magistero.

197. Il Gran-Giudice nomina una Commissione per compilare i libri elementari che debbono servire di testo alle lezioni dei Professori delle Università e de' Licéi. — La Commissione è preseduta dal Regio Ispettore generale delle scuole di Diritto. — A mano a mano ch' essa compie un libro, lo sottomette all'approvazione del Gran-Giudice. Ottenutala, il libro serve di testo uniforme alle lezioni rispettive in tutte le Università del Regno e ne' Licéi.

198. Il presente Regolamento viene posto in attività in tutto il Regno nel primo giorno di Novembre dell'anno 1808. Tutti gli studenti che aspireranno ai gradi academici saranno obligati ad uniformarvisi.

PROSPETTO

DELLE MATERIE

DEL DIRITTO CIVILE

RICHIAMATO NELL' ARTICOLO 45. DI QUESTO REGOLAMENTO

(Vedi sopra pag. 1199.)

AVVERTENZA

Sopra un esemplare a stampa di questo Prospetto trovo segnate di mano dell'Autore alcune varianti, che lo rendono in parte diverso da quello che va unito a tutte le edizioni da me vedute del *Regolamento degli studj politico-legali.* Nella prima colonna è stampato quale si legge nelle altre edizioni; nella seconda con le modificazioni fattevi dall'Autore. (DG)

PROSPETTO

DELLE MATERIE

DEL DIRITTO CIVILE PRIMARIO

RAMO I.

Dell'ordine legale primario, prescindendo da ogni differenza di stato e di qualità personale.

PARTE I.

Dell'ordine *originario e semplice*, comune alle facende civili, fatta astrazione da ogni differenza personale.

Dell'ordine comune originario e semplice circa:

1.° I diritti proprj dei cittadini.

PROSPETTO

DELLE MATERIE

DEL DIRITTO CIVILE FONDAMENTALE

COLLEZIONE I.

Diritto civile privato.

RAMO I.

Dell'ordine legale primario, prescindendo da ogni differenza di stato e di qualità personale.

PARTE I.

Dell'ordine *originario e semplice*, comune alle facende civili, fatta astrazione da ogni differenza personale.

Dell'ordine comune originario e semplice circa:

1.° Le ragioni proprie dei cittadini, riguardanti le relazioni private. (*a*) } De regulis Juris.

2.° Le varie acquisizioni e i varj possessi delle cose.

3.° Il tenore e gli effetti di diversi fatti volontarj.

4.° Il risarcimento e le restituzioni.

5.° I varj mezzi di assicurare l'adempimento delle obligazioni.

Parte II.

Dell'ordine *derivativo* e *composto*, proprio ad alcune *specie* di diritti e di facende civili, fatta astrazione da differenze personali.

Dell' ordine particolare e composto, riguardante:

1.° Certi usi delle cose altrui nei loro rapporti alla libertà e sicurezza recíproca dei diritti reali.

2.° L' indennità di alcuni possessi privati, e le riparazioni in caso di violazione.

3.° Certe specie particolari di convenzioni relative ai beni.

4.° Certe specie di atti di liberalità.

5.° Il corso e le ragioni delle proprietà fra i defunti e i viventi.

RAMO II.

Dell'ordine legale primario, proprio ad alcuni speciali stati, ministeri, e qualità personali.

Parte I.

Dell'ordine legale primario, speciale alle *persone* e al loro stato, ne' suoi rapporti *semplici* ed *originarj*.

Dell' ordine particolare:

1.° Allo stato ed alle cose di famiglia.

2.° Alle persone incapaci a dirigere i proprj affari, o costituite nell' impossibilità di esercitare i proprj diritti.

3.° Alle persone alle quali per fatto privato è affidata la custodia e la con-

2.° Le varie acquisizioni e i varj possessi delle cose. (*b*)

3.° Il tenore e gli effetti di diversi fatti volontarj. (*c*)

4.° Il risarcimento e le restituzioni. (*d*)

De regulis Juris.

5.° I varj mezzi di assicurare l'adempimento delle obligazioni. (*e*)

Parte II.

Dell' ordine *derivativo* e *composto*, proprio ad alcune *specie* di diritti e di facende civili, fatta astrazione da differenze personali.

Dell' ordine particolare e composto, riguardante:

1.° Certi usi delle cose altrui nei loro rapporti alla libertà e sicurezza recíproca dei diritti reali. (*f*)

2.° L' indennità di alcuni possessi privati, e le riparazioni in caso di violazione. (*g*)

3.° Certe specie particolari di convenzioni relative ai beni.

4.° Certe specie di atti di liberalità.

5.° Certe specie di mezzi onde assicurare l'utilità dei privati.

RAMO II.

Dell'ordine legale primario, proprio ad alcuni speciali stati, ministeri, e qualità personali.

Parte I.

Dell'ordine legale primario, speciale alle *persone* e al loro stato, ne' suoi rapporti *semplici* ed *originarj*.

Dell' ordine particolare:

1.° Allo stato ed alle cose di famiglia.

2.° Alle persone incapaci di dirigere i proprj affari, o costituite nell' impossibilità di esercitare i proprj diritti.

3.° Alle persone alle quali per fatto privato è affidata la custodia e la con-

servazione delle persone e delle cose altrui.

4.° Alle persone che per fatto privato fanno gli affari altrui.

5.° Alla professione mercantile ed agli affari di commercio.

Parte II.

Dell' ordine *speciale* e *personale* del Diritto civile primario ne' suoi rapporti *composti* e *derivativi*.

1.° Dell'azione legale del tempo nei diritti scambievoli dietro le relazioni personali.

2.° Dei diversi diritti ed ipoteche, e della concorrenza dei creditori dietro le rispettive relazioni personali.

3.° Dell' absenza, della diversità di domicilio e di origine.

4.° Dei diversi impieghi non giudiziarj nelle loro relazioni verso i privati.

5.° Regole supplementari in materia di concorrenza di diritti, determinati dal vario stato e carattere personale in tutti quegli oggetti nei quali non fu specialmente statuito.

servazione delle persone e delle cose altrui.

4.° Alle persone che per fatto privato fanno gli affari altrui.

5.° Alle persone militari.

Parte II.

Dell' ordine *speciale* e *personale* del Diritto civile primario ne' suoi rapporti *composti* e *derivativi*.

1.° Della concorrenza del sesso, dell' età, e di una particolare professione nello stabilire certi diritti, o nel modificare certe obligazioni civili.

2.° Dell'azione legale del tempo nei diritti scambievoli dietro le relazioni personali.

3.° Dei diversi diritti ed ipoteche, e della concorrenza dei creditori dietro le rispettive relazioni personali.

4.° Dei diversi impieghi non giudiziarj nelle loro relazioni verso i privati.

5.° Regole supplementari in materia di concorrenza di diritti, determinati dal vario stato e carattere personale in tutti quegli oggetti nei quali non fu specialmente statuito.

ARTICOLI

DEL PIANO DI DISCIPLINA

DEL 31 OTTOBRE 1803

CITATI IN QUESTO REGOLAMENTO

Paragrafi citati nell'Articolo X.

X. Ciascuna delle anzidette Facoltà ha il suo Decano, il cui officio è annuo, e passa in giro tra i Professori di ciascun Collegio, secondo l'ordine successivo di tempo nel quale furono eletti alla catedra; o, non avendo luogo questa condizione, secondo l'età.

XI. Il Rettore e i tre Decani s'adunano regolarmente almeno una volta al mese, per deliberare su gli affari dell'Università. Tale adunanza si chiama *Consesso*. A questo Consesso presiede il Rettore o il suo Supplente, escluso il solo caso che vi sia un delegato con ispeciale commissione del Governo su l'Università, il quale ha la precedenza su 'l Rettore anche nel Consesso a cui intervenga.

XII. Nelle convocazioni del Consesso o regolari o mensuali o straordinarie, se nelle deliberazioni accade parità di voti, il Rettore invita il suo predecessore per istabilire la preponderanza.

XIII. Gli ordini del Governo sono diretti al Rettore, il quale, se non siano riservati, li comunica al Consesso, e li eseguisce con intelligenza e concorso del medesimo. Nello stesso modo si riferiscono dal Rettore al Governo tutte le occorrenze dell'Università.

XIV. Ciascun Decano esamina i requisiti d'ogni scolare, tanto per quello che riguarda l'essere ascritto alla matricola, quanto per quello che spetta al corso degli studj ed agli esami; i quali requisiti sono a lui prodotti dal Cancelliere dell'Università. Dietro questi lumi, e quelli che altronde avesse il Rettore, ordina l'eseguimento di ciò che conviene.

XV. Il Rettore, od in sua mancanza il Vice-Rettore, firma con la sua sottoscrizione tutte le carte e tutte le patenti che si rilasciano, con le dovute forme e legalità, dal Cancelliere in nome dell'Università.

XVI. È cura del Rettore di far preparare ai primi d'Ottobre l'Elenco dei Professori ed il Giornale dell'Università, e di produrlo al Governo per averne l'approvazione. Indi fa stampare questi fogli, e li fa consegnare al Cancelliere il primo di Novembre, alla disposizione del suo successore.

XVII. Terminato l'anno scolastico, e precisamente dentro il mese d'Agosto, il Rettore produce al Governo una relazione dell'Università, delle discipline che vi si osservarono, e delle cose più rilevanti emerse nel corso dell'anno; del numero degli scolari, e di quelli che furono promossi ai gradi academici; delle spese che bisognassero per la manutenzione o restauramento delle fabriche, e per qualunque occorrenza della Specola (rispetto a Bologna), dei Gabinetti, dell'Orto botanico ed agrario, della Biblioteca; con tutti quei suggerimenti che, tendendo alla maggiore utilità e decoro dell'Università, siano insieme i più economici ed opportuni. Per la Specola di Brera le occorrenze vengono riferite dal Professore astronomo anziano.

XVIII. In tutti que' casi nei quali emergesse impreveduta implicanza per l'esecuzione di alcuni articoli dei Piani, il Rettore insieme al Consesso provede e riferisce al Governo, quando non vi sia il tempo di domandare preventive istruzioni.

ARTICOLO III.

Scolari.

I. Gli scolari tanto nazionali come esteri, che vengono da patrie diverse, formano una grande famiglia, che il Governo accoglie nell'Università per giovare alla loro istruzione, somministrando loro con generoso dispendio i mezzi più copiosi e più pronti per addottrinarsi in ogni Facoltà. Essi devono prestare la più esatta obedienza alle Leggi ed alle Autorità, come gli altri cittadini, e soddisfare ai doveri che hanno in qualità di scolari. Nell'adempimento di questi sono regolati e condotti, se fa d'uopo, dall'autorità del Rettore. In ciò che riguarda i doveri d'ogni cittadino sono dipendenti dall'Autorità publica, come gli altri cittadini.

II. Quelli che vogliono essere ammessi al numero degli scolari, e godere dei beni annessi a questa qualificazione, debbono essere ascritti alla matricola, senza di che non sono considerati come tali. Per essere

ascritti alla matricola, al loro arrivo all'Università dánno al Cancelliere della stessa il loro nome, cognome e patria; presentano gli attestati degli studj fatti, la fede di buon costume, e la matricola dell'anno precedente, se furono all'Università. Il Cancelliere, sotto l'esame del Decano della Facoltà cui dichiarano di volersi dedicare, ne riconosce la validità; e quindi il Rettore segna co 'l suo nome la patente a stampa, con la quale è dichiarato scolare addetto all' Università.

III. Gli scolari che aspirano a conseguire i gradi in alcuna delle Facoltà seguono l' ordine degli studj prescritto nei Corsi relativi alle Facoltà stesse, publicati in questo Regolamento. Ogni altro ordine di studj non è ammesso per l' oggetto di conseguire i gradi academici. Il Cancelliere, sotto l'osservazione del Decano, esamina nella serie degli anni di studio di ciascuno scolare, se abbia le sottoscrizioni dei Professori, alle scuole dei quali sono destinati gli scolari d'anno in anno. Mancando di queste sottoscrizioni non possono essere ammessi agli esami.

IV. Ogni scolare nei primi tre giorni della seconda e terza terzaría si presenta al Cancelliere dell' Università, e gli dà il suo nome. Il Cancelliere registra questa presentazione, dalla quale consta la presenza dello scolare nell' Università in tempo delle lezioni; e questo registro s' osserva al momento della collazione dei gradi.

V. Al termine di ciascuna terzaría ogni scolare presenta al Professore, di cui frequenta le lezioni, la sua matricola, su la quale il Professore con la sua sottoscrizione afferma l'assiduità dello scolare. Il Professore però non fa questa sottoscrizione se la matricola non gli sia prodotta dallo scolare stesso ch' è in quella nominato, e non accetta scuse nè di malatíe, nè di absenza, che solo possono essere valutate dal Governo.

VI. Nella scuola tutti gli scolari sono immediatamente subordinati al Professore, e si prestano a quegli esercizj scolastici che il Professore giudica bene d'instituire: d'interrogazioni, ripetizioni, esami, ec. Gl'imprudenti, i perturbatori della scuola, quelli che mancassero del dovuto riguardo al Professore o ai proprj compagni, o sono ammoniti dal Professore nella stessa scuola, o, se il caso lo merita, sono denunciati al Rettore per la conveniente correzione.

VII. Le trasgressioni degli scolari denunciate al Rettore sono, secondo la loro importanza, corrette o con serie ammonizioni, o, qualora le circostanze lo richiedano, dietro la proposizione del Rettore, e con la pluralità dei voti del Consesso, punite con l' arresto in casa non più lungo di quindici giorni. Se sarà refrattario o recidivo, oppure nei casi

di maggiore rilievo, il Rettore, co' i voti del Consesso, ne dà parte alle Autorità superiori.

VIII. Tutti gli scolari indistintamente, compresi anche i convittori dei Collegi, salvo l' interno Regolamento dei medesimi, sono sottoposti all'osservanza delle discipline dell' Università, e dipendenti dall'autorità del Rettore in tutto quello che riguarda il metodo degli studj, l' intervento alle lezioni, le funzioni d' Università ordinarie e straordinarie che possono occorrere.

IX. Sono esentati dagli studj segnati nel corso per l' anno primo su l' Università gli scolari che hanno fatti gli stessi studj nei Ginnasj o Licéi, a senso degli articoli 20. e 21. della Legge 4 Settembre 1802, anno I. Debbono però produrre i regolari attestati quando si presentano, in vista dei quali sono esaminati dai rispettivi Decani o Professori; ed approvati che sieno, vengono ascritti alla matricola, ed ammessi agli studj dell' anno secondo.

X. Gli scolari non nazionali, i quali avessero intrapreso in Università estere il corso dei loro studj, possono essere dispensati dall' anno primo nelle Università nazionali, qualora restino approvati nell' esame che si fa ad essi sopra gli studj relativi all' anno primo del Corso, nel quale intendono di progredire, da tre Professori destinati dal Rettore.

XI. Quegli scolari che dopo intrapreso un corso di studj in una delle due Università nazionali vogliono continuarlo nell'altra, sono alla condizione di quelli che continuano nella stessa Università.

XII. Se uno scolare vuol passare dalla Facoltà di Medicina a quella d' Ingegnere o alla legale, ed a vicenda, ed abbia compiuto in uno di questi Corsi non meno di due anni, può farlo con la permissione del Consesso, e con la notificazione di ciò al Governo; e resta esentato dal primo anno di studio nel nuovo Corso che intraprende.

SU LA NECESSITÀ

DELLE SCUOLE SPECIALI DI MILANO

E PARTICOLARMENTE

DI QUELLA DI PUBLICA AMMINISTRAZIONE

Questo scritto fu publicato in Milano nel 1814. Ciò riferisco su l'altrui autorità, mentre non mi venne fatto, per quanto ne cercassi, di averne un esemplare, e nè pure di vederlo in alcuna Biblioteca. La copia manoscritta di cui mi valgo l'ebbi da tale, della cui diligenza non posso dubitare. (DG)

§ 1185. Sento intorno a me ripetere la voce: *le scuole speciali di Milano sono inutili; esse debbono essere abolite.* Io non posso credere che la saviezza del Governo possa dar retta a questo rumore, senza almeno informarsi del soggetto di codeste scuole.

Prima di tutto debbo ricordare, che scuole speciali esistevano in Milano fin sotto il felicissimo Governo della fu Imperatrice María Teresa, sotto il nome di *Scuole Palatine;* e le lezioni si tenevano nello stesso locale d'oggidì.

Il celebre Beccaría vi leggeva su la publica economía; oggidì io vi leggo su la publica amministrazione politica ed economica. Beccaría vi leggeva le teoríe; io vi leggo la teoría e la legislazione. I rami di questa scuola corrispondono esattamente a quelli della scuola di Vienna, disimpegnata dal Consigliere De Sonnenfels, che tratta del *buon Governo* (Polizía), del *Commercio* e delle *Finanze.* Il celebre Parini vi insegnava la eloquenza generale; il Professore odierno v' insegna l'eloquenza del Foro. E se oggidì si è aggiunta la catedra del Diritto publico e commerciale esterno, questa supplisce alla catedra del Diritto publico e delle genti, che prima del 1796 era nell' Università di Pavía. Dalle tre Università fu tolta dopo l'aggrandimento del Regno, per non triplicare una scuola che non può servire alla moltitudine.

La scuola poi d'amministrazione fu stabilita anche in Francia sotto la monarchía, e il sig. Portiez-de-l'Oise ne ha publicato un Corso.

§ 1186. Ora in confronto dell'unanime sentimento dei Governi i più civilizzati d'Europa, cioè del Governo Imperiale Austriaco, del Francese, dell' Italiano, in quale conto si dovrà tenere il giudizio di alcuni pochi, i quali, ignorando perfino il soggetto di queste scuole, osano proscriverle pe 'l solo motivo che il nome delle medesime non è antico?

Dico pe 'l solo motivo che il loro nome non è antico. E per verità, se costoro parlano di buona fede, rispondano a me. Credete voi necessarie le scuole di Diritto civile e criminale? Sì, mi risponderete. Ebbene, io vi provo ch'è molto più necessaria la scuola di publica amministrazione. Se questa denominazione vi è nuova, non è colpa mia. Non vi sarà per altro nuovo nè il calmiere del pane, nè la sorveglianza su la piazza e la sanità, nè l'illuminazione, nè il selciato delle strade, nè

il corso del Naviglio, nè i mercati e le fiere, nè gli ospedali, nè le Congregazioni di Carità, nè il Commissario di Polizía, nè le poste, nè le contribuzioni, nè la leva militare, nè il censo, nè i dazj, nè le Dogane, nè le liti co 'l Demanio, ec. ec.

Non vi sarà nuovo (almeno lo suppongo) che un Prefetto od un Podestà asini, prepotenti o trascurati non sono la miglior cosa del mondo nè per un privato, nè per un Comune, nè per un Governo.

§ 1187. Ora non ci vuole un grande sforzo d'ingegno per comprendere che niuno potrà essere buon Prefetto, Vice-Prefetto o Municipale, se non sa le leggi ed i regolamenti che dirigono la sua carica.

Avanti questi signori ed ai loro consigli conviene spesso ricorrere per mille oggetti di sussistenza, di fazioni militari, di strade, di aque, di tasse comunali, di servigi, di contratti co' i Corpi tutelati, di amministrazioni interne e di polizía, ec. ec. Credete voi di poter far valere le vostre ragioni, o che un vostro patrocinatore le possa far valere, se non conosce bene le leggi ed i regolamenti? Vi fidereste voi di un difensore che non avesse mai studiato, e che non fosse laureato?

Queste leggi e questi regolamenti s'imparano forse in un fiato? Andate, di grazia, nella bottega di un librajo, e fatevi mostrare il Bollettino delle leggi. Vedete là quanti volumi? Tre quarti di questi servono ai Prefetti, Vice-Prefetti, ai Municipali, e a tutti quelli che debbono trattare con loro.

§ 1188. Volete voi forse che il vostro amministratore facia senza di tutta questa roba, e governi bene? Io mi congratulerò con voi di questo stupendissimo miracolo. Prima di divenir muratore, falegname, sartore, è necessario essere garzone, praticante; e voi volete che si possa essere governatore senza essere apprendente?

Se invece di vivere in una provincia con buone leggi, volete vivere in un Pakalik, e sottoporre la vostra persona e i vostri beni ai capricci di un Pascià, proscrivete pure la istruzione amministrativa. Ma dubito che questo gusto non sia quello degli altri vostri concittadini, co' i quali dovete fare i conti; e dubito che sia pur anco il vostro, perchè so che vi piace d'aver sicura la vostra cucina e la vostra stalla.

§ 1189. Orsù dunque, se mi concedete che niuno può essere buon giudice ed avvocato senz'aver fatto il corso legale civile, come mai volete che altri possa essere publico amministratore, direttore, governatore, e buon difensore politico, senz'aver fatto il corso legale amministrativo? Se da una parte vi sono leggi civili, dall'altra vi sono anche leggi amministrative e molte e varie. Se dunque credete necessario uno

studio *civile* teorico e pratico, con più forte ragione tale studio è necessario per le cose amministrative.

§ 1190. Dico *con più forte ragione*. E quì non potendo io parlare in *verbigrazia*, vi prego di aguzzare, se potete, l'ingegno, e di seguirmi. Se la Legislazione civile si aggira su i rapporti naturali e privati, la Legislazione amministrativa si aggira su i rapporti artificiali e publici. Se nelle materie civili supplisce il senso naturale di giustizia, per lo contrario nelle materie amministrative deve supplire un senso positivo di publica utilità. Questo senso publico tanto più abbisogna della ragione della legge, quanto più è rimoto dalla sfera della privata moralità, e quanto più il bene privato deve cedere al publico.

Se dunque credete necessarie le scuole civili e criminali, nelle quali ha luogo il senso naturale, molto più dovete concedermi essere necessaria una scuola amministrativa, nella quale questo senso non può aver luogo.

§ 1191. Ma dal criterio della mente passando al soggetto dell'amministrazione publica, consta essere più necessaria *per la qualità delle materie* la scuola della publica amministrazione, che quella del Diritto civile e criminale. E, a dir vero, l'amministrazione della giustizia non ha che funzioni *eventuali*, cioè nel caso di liti e di delitti, e di fatti importanti la volontaria giurisdizione: in queste funzioni i Giudici non hanno che occhi e bocca, e non mani, perchè la parte esecutiva è distinta dalla giudiziaria. Per lo contrario l'amministrazione publica ha funzioni *abituali* sì per il cittadino che per lo Stato: come da una parte lo dimostra il sistema delle sussistenze, della sanità e della polizía ec.; e dall'altra il sistema delle finanze, dei sussidj militari, ec. ec.

L'ordine civile è di sua natura prefinito su rapporti stabili; l'ordine amministrativo, per lo contrario, stabile nelle sue basi generali, non è particolarmente prefinibile per la folla degli oggetti essenzialmente variabili con le circostanze economiche e politiche dello Stato. Esse quanto meno possono essere regolate da leggi e da ordinazioni fisse speciali, tanto più abbisognano d'un corredo di lumi direttivi dal canto dell'amministratore. Quà l'amministrazione publica deve direttamente agire; là deve semplicemente sorvegliare: quà deve contentarsi di mantenere solamente l'equilibrio dei lumi e delle forze; là deve incoraggiare e proteggere: quà deve soccorrere; là giudicare: e mentre che prima in un oggetto non doveva esercitare che mezzi indiretti, deve poi usare providenze dirette. Converrebbe ignorare del tutto che cosa sia la publica amministrazione, per ignorare del pari la moltiplice varietà e la incessante mutabilità delle sue providenze particolari.

§ 1192. Ma, ad onta di ciò, non è men vero che ogni amministratore deve sempre essere *esecutore* e mai autore di leggi; subordinato, e non indipendente. Nelle cose stesse, nelle quali si potesse credere autorizzato, in vista dei bisogni variabili dello Stato, ad agire secondo le circostanze politiche, e secondo la necessità dei luoghi e dei tempi, egli non può sottrarsi dall'impero della legge, e delle massime che regolano la cosa publica.

« N' en doutons pas (conchiuderò con uno stimabile scrittore) un » moment: il est encore plus important pour l'État d'avoir de bons » administrateurs, que de bons juges; car plus l'administration sera sage » et ferme tout ensemble, plus elle sera éclairée, mieux elle sera in- » struite de ses devoirs; plus les hommes devenant meilleurs, moins » alors il y aura de procès entre eux, ou de délits à punir. »

« Aussi, parmi les études propres à faire des citoyens utiles, on doit » apporter le plus de soin à celles qui doivent former des administra- » teurs, et conséquemment des hommes d'État, parce que les besoins » de l'État et les affaires publiques exigent encore que plus d'hommes » s'y adonnent, et une garantie plus grande dans ceux qui s'y livrent » (1).

Per la qual cosa è chiaro essere molto più importante per lo Stato lo studio dell'amministrazione, che quello della giustizia.

§ 1193. Quando si parla della necessità d'un'istruzione publica delle cose amministrative, non si parla della cognizione materiale delle leggi politiche, amministrative, rurali, finanziarie, militari, maritime, e dei regolamenti di amministrazione publica su l'agricultura, su 'l commercio, su l'industria, su le proprietà, su le miniere, su la navigazione interna, su i soccorsi e i lavori publici, su quelli della polizía, su l'istruzione publica, su 'l culto, su i forestieri, su le decisioni o i pareri dei Dicasteri politici, su le leggi civili, penali, commerciali, su la procedura, e su i rapporti che le leggi amministrative hanno con le giudiziarie. Io accordo che se per formare un buon amministratore, anche d'ordine superiore, bastasse questa cognizione, sarebbe forse inutile una scuola, come sarebbero inutili le scuole legali. Ma tutte queste cognizioni, nelle quali non fa d'uopo che d'occhi e di memoria, non bastano; ma si esige la cognizione delle leggi e dei regolamenti *per causas:* nel che consiste specialmente l'officio dell'istruzione. Imperocchè se l'amministratore non conosce la *teoría* e lo *spirito* delle leggi fatte, se non conosce i *grandi principj* della Legislazione di Stato, i rapporti

(1) *De l'importance de l'administration.*

del Governo, lo spirito delle sue instituzioni, gli oggetti esistenti della cosa publica; come potrà egli supplire in tutti i casi, ed operare giusta il fine della legge medesima? Potrà forse tendere ad uno scopo ch' egli ignora? potrà forse percorrere una strada ch' egli non conosce? Consulterà egli il testo d' una legge o di un regolamento? Ma il testo tace su 'l caso, e non dispone che in altri casi particolari: manca talvolta una legge o un regolamento apposito. Forse consulterà il suo buon senso? Ma co 'l solo buon senso s' indovina forse l' intenzione del Governo, che si appoggia su vaste, moltiplici e profonde combinazioni, tessute non su principj speculativi che il privato può indovinare, ma su circostanze di fatto raccolte dallo stato presente del Governo e della nazione? Che cosa dunque ne avverrà? Egli o non farà nulla, o farà male. Posto fuori della sfera dei lumi eminenti della publica amministrazione, egli sarà come un cieco, che o teme di avanzare un passo, o lo avanza a caso. Dunque gli errori, gli arbitrj, le nocive providenze ne verranno di conseguenza. Ma chi paga gli errori d'un amministratore, fuorchè il popolo? chi ne soffre, se non il corpo morale dello Stato?

§ 1194. Supponiamo, per lo contrario, il funzionario publico fornito dei lumi eminenti di fatto e di ragione, di cui noi inculchiamo la necessità: allora egli ragionerà ed agirà con cognizione e con ordine.

La cognizione eminente di un ordine qualunque di cose sta nella cognizione dello spirito dell'ordine medesimo. La cognizione poi dello spirito sta nella cognizione dei rapporti che passano fra i mezzi e il fine. Per lo che si posseggono eminentemente tutte le conseguenze e tutte le disposizioni, quando si conosce la ragione generale dei mezzi e del fine, cioè quando si conoscono le cose (e quindi le leggi e i regolamenti) *per causas.*

Allorchè pertanto nelle materie di amministrazione si sapiano così le cose, si possiede eminentemente la scienza e l'arte della cosa publica. E però accadendo qualunque caso impensato, ogni publico funzionario dice a sè medesimo: questo è il *fine* stabile proposto alle mie incumbenze; la cosa quindi che in questo caso io debbo ottenere o evitare è questa; le circostanze che ostano o giovano sono queste. Mi rimane dunque questo o quell'altro partito da prendere.

§ 1195. Il talento di formare questo calcolo, e di prendere più tosto l'uno che l'altro partito, forma il merito maggiore del funzionario publico. Ma senza il corredo della scienza eminente della cosa publica, come mai potrebbe un amministratore dotato del miglior ingegno, ed animato del più vivo zelo per il publico servigio, in molti casi importantissimi procedere con la speranza d'una buona riuscita?

§ 1196. È dunque evidente essere così necessaria all'istruzione publica legale, e specialmente amministrativa, la cognizione della parte teoretica e filosofica della dottrina, quanto è essenziale la dottrina medesima.

Lo esige il publico servigio, perchè senza di essa l'amministrazione rimane senza unità, e molte volte senza guida; e quindi riesce necessariamente incerta, fluttuante, ed incapace a dare nuove providenze dove abbisognano, e di mantenere le antecedenti quantunque buone, e di correggere le viziose.

Lo esige l'economía dello Stato, che non dovendo moltiplicare senza necessità le publiche spese, e volendo nello stesso tempo ottenere la migliore istruzione, deve prescrivere un metodo eminentemente utile, e quindi apportatore di brevi e fecondi principj, che racchiudono il massimo valore direttivo.

Lo esige l'economía di tempo e di spese dei privati, i quali conseguendo nella maniera la più breve e la più proficua il beneficio d'una istruzione bastevole a dirigerli, hanno tutto il campo d'impiegare il loro tempo in altre utili facende, e si trovano muniti dei sussidj valevoli a percorrere tutto il campo della dottrina.

Dalla natura pertanto degli affari amministrativi si conferma la necessità d'una dottrina teorica, ossia d'una scienza formale, dedotta dai principj di ragione e di autorità, onde rendere ogni amministratore publico capace ad esercitare convenevolmente le sue funzioni.

§ 1197. Gli stessi motivi servono molto più a coloro che sono associati ai lavori legislativi, sia per progettare nuove leggi, sia per correggere od interpretare quelle che furono già promulgate.

§ 1198. In forza di queste considerazioni il Governo Italiano volle instituita una scuola apposita di publica amministrazione, ben intendendo non potersi altrimenti preparare nella gerarchía politica i publici funzionarj ed i patrocinatori. Ributtando l'errore grossolano e rancido, che gli amministratori si formino con la sola pratica, e che la scienza della politica interna possa crescere giornalmente per una fortuita apposizione di parti, a guisa delle stalattiti, volle un corso dottrinale, per il quale si preparasse e si sviluppasse con ordine il sistema e lo spirito della scienza amministrativa.

§ 1199. I motivi del Legislatore Italiano furono quelli che leggiamo nella Seduta del 21 Ventoso, anno XII., su le scuole di Diritto per la Francia.

« S'il est évident que dans ces nouvelles écoles le Gouvernement » veut former des magistrats et des juresconsultes, il n'est pas moins

» qu'il a voulu former aussi des administrateurs, des hommes d'État, » des législateurs: fonctions importantes auxquelles on est trop souvent » parvenu avant de les avoir appris, et qui cependant tiennent aussi à » des principes certains, qui ni l'expérience, ni le meilleur naturel ne » peuvent suppléer. »

« Dans la société civile, depuis le chef de la nation jusqu'au der- » nier père de famille, depuis le Ministre d'État jusq'au Maire de la » plus petite Commune, tout est administrateur, tout a une administra- » tion; et cependant il est connu de tous ceux qui ont administré, que » rien n'est plus rare en France qu'un bon administrateur, parce que » cet État exige beaucoup d'application et de travail. »

« Que sera-ce s'il faut encore que un homme devine lentement et » peniblement dans l'exercice même des fonctions quelques principes » généraux mais féconds, qu'il aurait pu apprendre en peu de temps » dans les cours de ses études? »

« Enseigner dans les écoles de Droit les principes d'une bonne ad- » ministration c'est donc enseigner une chose utile à tous les citoyens, » et indispensable à tout homme qui remplit des fonctions publiques; » c'est peut-être la partie, ou le développement le plus essentiel du » Droit public français. »

Chi oserà pertanto, dopo tutte queste considerazioni di ragione e di autorità, sostenere essere inutile una scuola in cui s'insegnino le materie amministrative? Chi oserà asserire che con la sola pratica s'impara tutto ciò che fa d'uopo per formare un buon amministratore?

§ 1220. Un ultimo e possentissimo motivo viene a rinforzare quanto abbiamo detto fin quì. La forza dell'opinione è finalmente la forza di uno Stato ben costituito. Quando l'opinione trovasi al di sotto del sistema, non si può nè apprezzare, nè far valere la sua bontà. Allora si attribuiscono al sistema i difetti degli esecutori; allora si moltiplicano le resistenze; allora si trascorre precipitosamente a riforme o distruttive, o inconciliabili con le providenze, o si paralizza il corso degli affari con una inerzia disdegnosa.

Ma se, per lo contrario, mediante la luce vittoriosa della istruzione si pongano in evidenza tutte le parti del sistema amministrativo; se si fa sentire l'importanza del fine, la bontà, l'armonía, l'ordine dei mezzi, le mire leali e benefiche del Legislatore; se, in una parola, si pareggiano i lumi della nazione con le sue circostanze: ne sorge finalmente l'opinione conforme allo spirito del Governo; si diminuiscono le resistenze; si tolgono le cattive prevenzioni; si prevengono le ingiuste de-

§ 1196. È dunque evidente essere così necessaria all'istruzione publica legale, e specialmente amministrativa, la cognizione della parte teoretica e filosofica della dottrina, quanto è essenziale la dottrina medesima.

Lo esige il publico servigio, perchè senza di essa l'amministrazione rimane senza unità, e molte volte senza guida; e quindi riesce necessariamente incerta, fluttuante, ed incapace a dare nuove providenze dove abbisognano, e di mantenere le antecedenti quantunque buone, e di correggere le viziose.

Lo esige l'economía dello Stato, che non dovendo moltiplicare senza necessità le publiche spese, e volendo nello stesso tempo ottenere la migliore istruzione, deve prescrivere un metodo eminentemente utile, e quindi apportatore di brevi e fecondi principj, che racchiudono il massimo valore direttivo.

Lo esige l'economía di tempo e di spese dei privati, i quali conseguendo nella maniera la più breve e la più proficua il beneficio d' una istruzione bastevole a dirigerli, hanno tutto il campo d'impiegare il loro tempo in altre utili facende, e si trovano muniti dei sussidj valevoli a percorrere tutto il campo della dottrina.

Dalla natura pertanto degli affari amministrativi si conferma la necessità d' una dottrina teorica, ossia d' una scienza formale, dedotta dai principj di ragione e di autorità, onde rendere ogni amministratore publico capace ad esercitare convenevolmente le sue funzioni.

§ 1197. Gli stessi motivi servono molto più a coloro che sono associati ai lavori legislativi, sia per progettare nuove leggi, sia per correggere od interpretare quelle che furono già promulgate.

§ 1198. In forza di queste considerazioni il Governo Italiano volle instituita una scuola apposita di publica amministrazione, ben intendendo non potersi altrimenti preparare nella gerarchía politica i publici funzionarj ed i patrocinatori. Ributtando l'errore grossolano e rancido, che gli amministratori si formino con la sola pratica, e che la scienza della politica interna possa crescere giornalmente per una fortuita apposizione di parti, a guisa delle stalattiti, volle un corso dottrinale, per il quale si preparasse e si sviluppasse con ordine il sistema e lo spirito della scienza amministrativa.

§ 1199. I motivi del Legislatore Italiano furono quelli che leggiamo nella Seduta del 21 Ventoso, anno XII., su le scuole di Diritto per la Francia.

« S'il est évident que dans ces nouvelles écoles le Gouvernement » veut former des magistrats et des juresconsultes, il n'est pas moins

» qu'il a voulu former aussi des administrateurs, des hommes d'État, » des législateurs: fonctions importantes auxquelles on est trop souvent » parvenu avant de les avoir appris, et qui cependant tiennent aussi à » des principes certains, qui ni l'expérience, ni le meilleur naturel ne » peuvent suppléer. »

« Dans la société civile, depuis le chef de la nation jusqu'au der» nier père de famille, depuis le Ministre d'État jusq'au Maire de la » plus petite Commune, tout est administrateur, tout a une administra» tion; et cependant il est connu de tous ceux qui ont administré, que » rien n'est plus rare en France qu'un bon administrateur, parce que » cet État exige beaucoup d'application et de travail. »

« Que sera-ce s'il faut encore que un homme devine lentement et » peniblement dans l'exercice même des fonctions quelques principes » généraux mais féconds, qu'il aurait pu apprendre en peu de temps » dans les cours de ses études? »

« Enseigner dans les écoles de Droit les principes d'une bonne ad» ministration c'est donc enseigner une chose utile à tous les citoyens, » et indispensable à tout homme qui remplit des fonctions publiques; » c'est peut-être la partie, ou le développement le plus essentiel du » Droit public français. »

Chi oserà pertanto, dopo tutte queste considerazioni di ragione e di autorità, sostenere essere inutile una scuola in cui s'insegnino le materie amministrative? Chi oserà asserire che con la sola pratica s'impara tutto ciò che fa d'uopo per formare un buon amministratore?

§ 1220. Un ultimo e possentissimo motivo viene a rinforzare quanto abbiamo detto fin quì. La forza dell'opinione è finalmente la forza di uno Stato ben costituito. Quando l'opinione trovasi al di sotto del sistema, non si può nè apprezzare, nè far valere la sua bontà. Allora si attribuiscono al sistema i difetti degli esecutori; allora si moltiplicano le resistenze; allora si trascorre precipitosamente a riforme o distruttive, o inconciliabili con le providenze, o si paralizza il corso degli affari con una inerzia disdegnosa.

Ma se, per lo contrario, mediante la luce vittoriosa della istruzione si pongano in evidenza tutte le parti del sistema amministrativo; se si fa sentire l'importanza del fine, la bontà, l'armonía, l'ordine dei mezzi, le mire leali e benefiche del Legislatore; se, in una parola, si pareggiano i lumi della nazione con le sue circostanze: ne sorge finalmente l'opinione conforme allo spirito del Governo; si diminuiscono le resistenze; si tolgono le cattive prevenzioni; si prevengono le ingiuste de-

cisioni, le mal intese providenze; si assegnano alla ragione di Stato le sue basi fisse, alla ragione amministrativa le sue norme esecutrici: e così per il miglior mezzo possibile, qual è quello d'una mossa spontanea derivante dall'opinione, si concilia rispetto ed obedienza volonterosa al Governo, e si fa benedire la mano che lo fondò e quella che lo dirige.

SCRITTI EDITI ED INEDITI

RELATIVI ALLA CATEDRA

DI ALTA LEGISLAZIONE CIVILE E CRIMINALE

NE' SUOI RAPPORTI

CON LA PUBLICA AMMINISTRAZIONE

DEL PREDOMINIO DELLA NATURA

SU 'L REGIME DEGLI STATI

E DEL MODO DI CONCORDARE L'UNO CON L'ALTRO (1).

DISCORSO di G. D. Romagnosi nell'aprimento della nuova Catedra di Alta Legislazione.

(Inedito)

AVVERTIMENTO

Ad onta che nel presente Discorso si trovino assai cose contenute già con piccole variazioni in altri scritti dell'Autore, come risulta dal confronto con gli scritti storico-filosofici, Vol. II. pag. 422, e con quelli su 'l Diritto filosofico, Vol. III. pag. 959 e seg., e pag. 1532 e seg.; pure non ho creduto di dovere per questo fare eccezione alla massima che mi diresse finora, e per la quale ho scelto sempre più tosto lo sconcio di qualche ripetizione, che non quello di mutilare alcuni scritti, i quali, come il presente, se nuovi non sono quanto al fondo delle dottrine note per altri lavori dell'Autore, ci mostrano però le particolari applicazioni dei principj altrove discussi. È degno di osservazione che la ombrosa Censura di que' giorni non permise la stampa di questo Discorso, credendo scorgervi alcune allusioni che non si accordavano con le solite adulazioni stucchevoli ond'era e voleva essere lusingato il despota che ci reggeva. Pare che alla Censura Imperiale non piacesse quanto l'Autore scrive ai §§ 1251 a 1264, dacchè nel margine di una vecchia copia, che sembra quella presentata per la stampa, si trovano alcuni segni appunto a questi periodi; e se veramente il Romagnosi con quelle velate parole mirava a Napoleone, avrebbe diviso con pochi altri perspicaci osservatori la gloria di travedere, in mezzo allo splendore abbagliante di quell'efimera grandezza, le cause che ne affrettavano la precipitosa caduta, e, come diceva Talleyrand della spedizione di Russia, *il principio della fine*. (DG)

§ 1201. Grave di filosofica sapienza, e fecondo d'importanti ammaestramenti, a me parve sempre il pensiero di rappresentare sotto divine sembianze il tempo, che con la sua invincibile possanza fa trionfare

(1) Nel margine dell'autografo si trova, oltre questo, un altro titolo, che parvemi meno adattato, ed è: *Della legge fondamentale e perpetua della vita degli Stati*. (DG)

la verità. Questo argomento, meditato dall' ingegno dei filosofi, celebrato dall'estro dei poeti, idoleggiato dalla fantasia dei pittori, meritava sopra tutto d'occupare la prudenza di coloro che con le armi e con le leggi sono chiamati a dirigere il destino delle nazioni.

E per verità, che cosa è veramente nelle umane e politiche vicende la forza del tempo? Altro essa non è, che quella del grand' ordine dell'universo, e più particolarmente quella della natura umana, mossa da tutte le circostanze che su di lei agiscono successivamente.

In questo senso il tempo, quanto ai progressi delle utili cognizioni, fu a ragione denominato dall' immortale Bacone da Verulamio *autore degli autori;* e quanto al régime morale e politico degli Stati, fu chiamato *il più grande dei novatori. — Novator omnium maximus tempus* (1).

§ 1202. Invano pertanto l'umana potenza cerca sottrarsi dall' impero del tempo, o dirò meglio dalla spinta secreta dell'ordine naturale; invano i Governi della terra tentano di arrestarsi dove la natura si avanza, di accelerare dove la natura va lenta, di deviare dove la natura segna il cammino. Io dico poco: guai a quel popolo e a quel Governo che ardisce controvertere la spinta dei secoli e dei veri interessi che la natura stabilì, per abbandonarsi alle illusioni dell' errore, alle seduzioni delle passioni, alle resistenze dell' abitudine, alle cupidigie dell'ambizione! Guai a quel Governo e a quel popolo che non sa pareggiare il suo régime alle sue circostanze, che non sa equilibrare la sua potenza co' i progressi della potenza altrui, che non prevede lo scopo a cui deve giungere, onde determinare la misura sì del bene di cui deve attualmente contentarsi, che del male che deve attualmente soffrire, a fine di non privarsi del maggior bene che deve in futuro procacciarsi, e di evitare il maggior male che deve in futuro prevenire!

§ 1203. Ma se nelle cose fisiche, come nelle morali e politiche, egli è pur vero che la ragione dei movimenti e dei progressi viene determinata dai rapporti dell' organizzazione e delle forze che compongono la machina; s' egli è vero del pari che l'uomo tanto può quanto sa, e che la natura non si vince che secondandola: sarà dunque manifesto che *nella cognizione delle leggi, con le quali la natura predomina la composizione e il movimento delle civili società, consisterà il primo e precipuo mezzo onde moderare il régime degli Stati in modo di evitare i disastri che la natura inesorabilmente minaccia a quei Governi che non si conformano al di lei volere, e di provocare invece quei beneficj ch'essa fedelmente comparte a tutti coloro che secondano le di lei provide rivoluzioni.*

(1) *Sermones fideles,* Cap. XXIV.

§ 1204. E perchè questi miei pensamenti tendano ad un fine pratico, io andrò considerando in questo Discorso con quali principj la natura componga e regga la potenza e la sorte degli Stati politici, e però quanto sia necessaria ad uno Stato quella scienza, la quale insegna a concordare il loro régime con l' impero della natura.

§ 1205. I principj dei quali mi propongo di ragionare non sono propriamente quelli del diritto e della giustizia, quali vengono comunemente concepiti; ma più tosto quelli che per fatto solo della costituzione naturale delle cose rendono necessaria una data composizione e un dato movimento dei corpi politici, onde poi determinare il loro régime artificiale. In questa maniera il naturalista ed il fisiologo assegnano i principj che costituiscono il temperamento d' una pianta o di un animale, per adattarvi poi i precetti della coltivazione e dell' arte medica. La fisica pertanto, se mi è lecito il dirlo, dei corpi politici forma propriamente l' argomento dei principj de' quali intendo ragionare nella prima Parte; e però in essa si accennano di volo e per sommi-capi i principj universali, dai quali deriva lo spirito delle leggi, quali furono e possono essere di fatto. Nella seconda si accenna il primo e precípuo mezzo onde giungere in istato di fare le leggi quali debbono essere.

§ 1206. Io dovrò, non lo disimulo, diversamente opinare da que' sommi politici, i quali intendendo che la ragione di Stato sia l'arte di mantenere costantemente un dato popolo in quella situazione d' ordini e di leggi in cui fu posto da principio, insegnano che a prolungare la forza e la prosperità degli Stati si debbano richiamare quasi alla loro infanzia, e che per un circolo similare di vicissitudini proceda la vita delle nazioni.

Voi siate giudici se a ragione io mi diparta dalla loro sentenza, e se professandomi fedele ai decreti che il grande ordine della natura pronuncia su 'l destino delle civili società, io sia riuscito ad interpretarli rettamente.

I.

§ 1207. Allorchè l'uomo di genio, interrogando in silenzio l' oracolo della natura e dei secoli, osa inalzarsi a quelle sublimi contemplazioni, nelle quali le leggi fondamentali dello spirito e del cuore umano si connettono co' i fatti della storia cognita dei Governi della terra, si aprono

alcune grandi prospettive, le quali, a guisa di lampo che scoppia all'appressarsi delle nubi sospinte dall' estreme parti del cielo, colpiscono lo spirito più tosto per una subitanea inspirazione, che per una lenta, minuta e fredda orditura di raziocinio. In questa maniera ci viene rivelato il predominio della natura su 'l régime degli Stati.

§ 1208. Dopo aver meditate le leggi naturali e costanti dell'umanità, e consultati gli annali degl' Imperj, ci avvediamo che come prima d'ogni artificiale direzione la natura sola fa tutto; così dopo che l'arte politica, figlia della natura e che reagisce su la natura, ha consumati tutti i suoi sforzi, la natura tiene palesemente la bilancia degli Stati. Se la forza secreta ed invincibile dell'ordine naturale, quando non era ancora nata l'arte dedotta dai grandi principj, diede le prime mosse alle umane società in un determinato punto del globo; essa pure, dopo che l'arte esaurì i suoi congegni e la sua potenza, ne regge le opere, ed attribuisce la preferenza ad una più che ad un' altra nazione. Nella prima epoca essa è una scintilla di fuoco ch' entra in un caos informe, inerte e tenebroso, per incominciarne il movimento; nell' ultima essa è un sole che regge un sistema armonico con ordine, silenzio e felicità. Io non dico tutto: essa è veramente la sola che nel fratempo della lunga lotta fra l'ignoranza e la scienza, fra l' intemperanza e la virtù, fra il malinteso interesse e la più illuminata providenza, urta, reagisce, e conduce il mondo morale per avviarlo su l' unica corrente dell' eterna ed inviolabile equità, conforme all'ordine unificante ed equilibrante che regna in tutto il suo sistema.

§ 1209. La verità di questo grandioso risultato ci potrebbe venir fatta palese mediante lungo e profondo esame delle storie dei popoli della terra. Ma per cammino più breve e più sicuro io m' avviso che si possa giungere allo stesso scopo, cioè con l'analisi della naturale costituzione e delle forze ingenite dei corpi politici, sottoposte all' azione progressiva del tempo, che ne provocò e ne provocherà mai sempre il movimento e le transazioni.

Se co 'l mezzo di questo esame saranno còlte le vere prime cagioni, se la loro azione complessiva sarà calcolata a dovere; noi vedremo con grata sorpresa i fatti della storia connettersi a guisa di naturali conseguenze con la teoría, e in virtù di questo legame confermare la verità e la fecondità della teoría, ed estenderne prodigiosamente le applicazioni.

Per la qual cosa noi dobbiamo ora indagare quale sia in primo luogo la costituzione e il movimento delle civili società, vale a dire di un complesso d'uomini permanentemente collegati e diretti da un Governo.

Noi dobbiamo parlare della costituzione e del movimento di persone collettive, la infanzia delle quali comincia con quella del mondo, e la cui vita va a perdersi nel seno dell'eternità. Posto questo argomento, si ricerca da qual punto dovremo noi cominciare, e quale via dovremo seguire.

§ 1210. Prima di qualunque disquisizione, intendiamo che l'ordine del movimento sarà subordinato a quello della loro composizione, e quello della composizione sarà dal canto suo subordinato alla forza delle leggi reali ed insormontabili degli elementi che compongono le civili società.

Ora se questi elementi altro non sono che gli uomini stessi associati e collocati in una data parte della terra; se un naturale impulso spinge ogni uomo a vivere beato; se codesto impulso è tanto proprio ed invincibile per gli esseri sensibili, quanto quello della gravità è invincibile per tutte le masse corporee: egli è chiaro che in prima origine la composizione, la vita e le azioni del corpo sociale dovranno necessariamente risultare dalle leggi essenziali dell' amor proprio degli uomini legati in una politica associazione (1).

§ 1211. Ridotte le nostre ricerche a questo fonte o centro primitivo, il solo comun senso ci avvisa che siccome niuno può bramare altra cosa, fuor solamente che il proprio bene, e quindi non può amare altrui, agire e fare qualche sacrificio a prò d' altrui se non in vista del proprio bene (2); così, prescindendo anche dai suggerimenti di un' equa filantropía, e prendendo per sola norma la forza naturale delle cose, e più propriamente le leggi ingenite del cuore umano, niun corpo politico potrà goder vita e potenza se non sarà appoggiato sopra i maggiori scambievoli vantaggi delle parti aggregate.

§ 1212. La buona composizione di una società si può assimigliare a ben architettato edificio. Perchè se l'uno tutto si regge con le leggi della gravità delle parti con armonica proporzione equilibrate, l' altra si dirige con quelle dell' interesse delle persone con equa subordinazione

---

(1) (2) Più volte s' incontrano nelle Opere del nostro Autore sentenze analoghe a quanto leggiamo quì. Io vi apposi parecchie annotazioni, ch' è facile vedere con la scorta dell' Indice delle mie Note, posto in fine di ciascun Volume. Quì basti ricordare che il Romagnosi, com' è dimostrato in quelle Note appoggiate alle sue dottrine, non intese nè di escludere le azioni disinteressate ed eroiche, nè di pretendere che l'amor proprio sia sempre il fine dell'azione, che sarebbe allora sempre riposto nell' agente, e non mai fuori di lui. Sono da vedere i §§ 1254 e 1259 (in fine) di questo Discorso, e specialmente poi le Note nel Vol. III. pag. 1019 e 1412. (DG)

rinforzato. Se la pietra per necessaria spinta tende al centro della terra, l'uomo per necessario impulso aspira alla propria migliore conservazione. E nella guisa che per un accoppiamento meraviglioso il peso delle parti dell'edificio alla più solida fermezza collocate produce eziandío la più perfetta architettonica simmetría; così dal ben inteso collegamento dei particolari interessi, l'uno dall'altro appagati, sorge la prosperità e lo splendore delle nazioni. Per ultimo, siccome alla durevolezza dell'edificio nulla gioverebbero o le dorate vòlte, o le fregiate colonne preziose di marmi peregrini, ove su ferme ed irremovibili fondamenta non fosse appoggiato; così pure vano sarebbe in una società ogni sforzo a costituire un ordine solido e durevole, se tendesse solo a promovere la disastrosa grandezza di alcuni pochi; se fosse rivolto al guadagno indefinito di un commercio usurpativo della prosperità dei vicini, ad erigere monumenti di fasto, ed a sfoggiare e sedurre con un lusso corruttore; nè a ciò che conviene all'universalità dèsse mano, io voglio dire a tutte quelle urgenze prodotte dai bisogni della natura, dall'azione delle cause fisiche locali, dall'estensione e posizione del territorio, dalla ubertà o infecondità del suolo, e in fine da tutti i bisogni ai quali nel successivo progresso dell'incivilimento ogni società va soggetta, avendo sempremai presente non la felicità dei pochi, ma la somma maggiore delle particolari felicità.

Ecco le condizioni fissate dalla natura, onde comporre uno Stato politico in guisa che ne risulti durata, potenza e benessere tanto per chi comanda, quanto per chi obedisce.

§ 1213. Una forza naturale superiore stabilisce queste condizioni, onde costituire il buon temperamento degli Stati politici. La stessa forza pertanto stabilirà anche le leggi del loro movimento, giacchè queste leggi, come sopra fu detto, sono necessariamente determinate da quelle della composizione.

Quali sono queste leggi? Io sono d'avviso che tutte si possano ridurre ad una sola. Questa si è = la tendenza di tutte le parti di uno Stato e delle nazioni fra loro all'equilibrio delle utilità e delle forze mediante il conflitto degl'interessi e dei poteri, rattemperato dall'azione degli stimoli e dell'inerzia, modificato dallo stato vario e progressivo sì dei particolari che delle popolazioni, senza discostarsi giammai dalla continuità. = L'equilibrio di cui parlo si deve riferire tanto alla natura, quanto agli uomini ed alle nazioni fra loro.

§ 1214. Più leggi speciali concorrono, come ognun vede, a costituire questa legge generale. Parliamo in primo luogo di quella dell'equilibrio

prodotto mediante il conflitto degl'interessi e dei poteri nell'interno di uno Stato.

L'amor proprio d'ognuno in società è un centro di attrazione, il quale tende ad impossessarsi più che sia possibile delle cose giudicate godevoli che stanno intorno a lui, e dei soccorsi di ogni altro uomo. Ma in ciascun altro particolare avviene pure lo stesso; e però avvicinati questi agenti, e posti in una scambievole comunicazione, ne nasce un'azione e reazione, ed una simultanea concorrenza sopra qualsiasi oggetto utile bramato e non posseduto, ed un conflitto proporzionale alle loro forze.

§ 1215. Questo fatto naturale, invariabile ed universale, produce una legge luminosa, la quale serve di guida e di criterio nell'intralciato labirinto degli affari politici in ogni caso in cui gli uomini operano liberamente in comune per una qualche cosa di scambievole vantaggio. Questa legge è la seguente. = Ogni effetto interessante l'utilità comune di più individui, l'*immediata* produzione del quale dipenda dal concorso simultaneo di questi medesimi individui, riuscirà ad un tempo stesso il più vantaggioso ed il più conforme all'equità fra i privati e le nazioni, quando venga prodotto con pari intelligenza e libertà. =

Imperocchè l'amor proprio d'ognuno, che agisce per via di conflitto con pari forze interne ed esterne su d'uno stesso soggetto, deve necessariamente produrre un *effetto medio*, il quale non favorisca alcuna delle parti più del dovere. Ora ripetendosi questa legge in ogni tempo ed in ogni luogo, ne avverrà che la giustizia e l'utilità estenderassi al maggior numero possibile di casi e di persone.

§ 1216. Tanto è vero che la natura per sè sola, e indipendentemente da ogni sistema di umana prudenza, trae, mediante un moderato contrasto, gli uomini allo scambievole pareggiamento delle utilità. In questa maniera essa conduce all'equilibrio universale, come ad un effetto necessario del conflitto che sorge nel commercio degli uomini collegati. Considerate, di grazia, da una parte molte persone operanti in comune con la medesima privata intenzione di stare il meglio che possono; computate dall'altra la diseguaglianza delle facoltà e dei mezzi che passa fra queste persone nell'atto che ognuna di loro tende ad allargare più che può la sfera delle proprie competenze: quale conseguenza dedurrete voi da questi dati riuniti? Voi conchiuderete, che se nell'azione degli elementi del corpo sociale sonovi cagioni che di loro natura introducono differenze di stato e di benessere, ciò nonostante vige e predomina in essi una legge universale, per cui le fortune, i poteri, le pre-

tensioni, e tutti i mezzi in somma di utilità, tendono naturalmente ad equilibrarsi. Scopriamo quindi nella natura dei corpi politici, presi in complesso, l'esistenza di un principio necessario ed infaticabile, il quale nell'atto che agisce per introdurre ed aumentare la diseguaglianza di utilità fra i membri dei medesimi, vi agisce nello stesso tempo per toglierla; talchè nell'ordine di fatto della natura havvi un'azione e reazione che avvicina le cose ad un equilibrio attivo ed universale.

§ 1217. Ma come mai, mi si dirà, può egli avvenire che uno stesso principio agisca nel medesimo tempo e per eccesso e per difetto? Come anche fingendo in ogni uomo o classe una secreta e smoderata cupidigia, la quale tendendo, a guisa dei vortici cartesiani, ad allargare oltremodo la propria sfera, e quindi producendo al di fuori un'azione comprimente, facia camminare le cose della società per una via di mezzo; come, dico, ci possiamo sottrarre dall'idéa d'una violenta guerra intestina, invece di dedurne una temperata comune soddisfazione, la quale prevenga del pari lo stato di miseria e un fatale riposo?

§ 1218. Io confesso, Signori, che tutto questo formerebbe un enigma insolubile, se i fenomeni morali e politici fossero prodotti dall'esercizio di una forza sola. Ma, bene addentro investigando le secrete cagioni che cospirano a farli nascere, non solamente si toglie ogni perplessità nei nostri giudizj, ma si scopre una ragione soddisfacente dell'equilibrio vitale da me osservato.

Questa ragione consiste nel concorso simultaneo degli stimoli e dell'inerzia, che forma la seconda parte della legge universale sovra recata.

§ 1219. I progressi e la varia sorte delle scienze, delle arti, delle leggi, e degli affari tutti, in una parola, delle civili società, ci manifestano questo concorso, per cui ad un tempo stesso si eccita e si modera ogni funzione degli uomini nella vita sociale. Ci serva d'esempio lo spirito di fatto di tutto il sistema della publica economía, prima e costante base d'ogni ordine civile.

§ 1220. È legge di fatto, che se da una parte ogni bisogno eccita a conseguire l'oggetto atto a soddisfarlo, dall'altra ogni uomo brama di ottenerlo quanto si può con l'opera altrui e co 'l proprio riposo. Ma tutti coloro, dai quali possiamo sperare e bramare quest'opera, non la presteranno certamente se non con un ricambio di vantaggio, e con le medesime condizioni del minimo di fatica, per quanto le circostanze lo permettono (1).

(1) Anche qui potrebbonsi ripetere le osservazioni fatte nella Nota precedente ai §§ 1210. 1211, e nelle altre ivi ricordate. Se non che, posto mente a quanto dice in séguito l'Autore, è chiaro eziandío ch'egli qui parla dell'andamento ordinario degli affari economici, dove ha luogo necessariamente il ricambio di servigi e di vantaggi, poichè nell'ordine economico tutto avviene per contratti bilaterali. Le azioni disinteressate e l'eroismo che l'Autore riconosce, come ne fanno fede i luoghi altre volte annotati (vedi gl'Indici delle note in fine dei diversi Volumi), e che nessuno potrebbe negare, dacchè a gloria dell'umanità fatti solenni e quotidiani ne provano la realtà, non hanno che fare con le cose qui discorse. Per questo non vorrei dire esservi in questo luogo, e in molti altri analoghi, tutta la chiarezza nelle espressioni; ma io bado al fondo delle cose: e se le parole esprimessero sempre le idée giustamente, sarei dispensato dalla fatica di apporvi alcuna osservazione. (DG)

Per lo che, non usando violenza in questa specie di concorrenza di bisogni e di voleri, coloro che più desiderano, e insieme più sperano, opereranno di più. Ma desidera di più chi da più vivo e più urgente bisogno viene spinto e predominato; più spera poi chi più vede nel desiderio altrui, ossia nelle ricerche esprimenti il desiderio altrui, accoppiato o all'impotenza relativa ad operare, o all'inerzia abituale, il modo di ottenere guadagno.

§ 1221. La disparità di forze e d'ingegno naturale d'ogni uomo, la varietà della posizione fisica e politica d'ogni privato in società, il diverso stato economico d'ognuno, per cui nei meglio agiati decrescono gli stimoli di una improba industria (e però a grado a grado l'inerzia naturale prende il di sopra, fino a che l'agiato e il ricco si abbandonino ad uno stato di godimento abituale), presentano naturalmente e costantemente in ogni società moltiplici e sufficienti cagioni del complicato movimento degli affari economici, e di quel giro di commercio e di vicende, con le quali per gradi e stati diversi la situazione d'ognuno si varia, e variar deve, e passare in séguito pe' i successivi gradi della povertà, agiatezza, opulenza, e tornare addietro; e per tal modo promoversi incessantemente l'incivilimento degli uomini e la prosperità delle nazioni (1).

Con queste forze e maniere si effettua e si propaga naturalmente l'equilibrio vitale degli Stati inciviliti.

§ 1222. In questo rapido prospetto agevolmente avrete ravvisato, Signori, che tutto il magistero della natura risulta dalla doppia azione e reazione degli stimoli e dell'inerzia, che ad un solo tratto concorrono ad eccitare e a moderare tutto il movimento dell'umana natura negli Stati politici.

Volendo salire alla prima origine di tutte queste funzioni della natura, noi la riscontriamo nelle leggi generali, con le quali essa conserva

(1) Il celebre Adamo Smith, nella sua Opera *Della ricchezza delle nazioni*, sviluppa ampiamente questo corso naturale delle cose economiche in società.

e riproduce tutte le cose dell'universo. Di fatto piaciavi, o Signori, di riflettere che tutto l'ordine morale e politico è interamente fondato su l'ordine fisico e atteggiato dall'ordine fisico. Questa idéa luminosa ci svela il gran nodo che associa le leggi del mondo morale e del mondo fisico, e ci fa travedere l'immenso orizonte di quella onnipossente unità che assimila ed unifica la loro economía.

§ 1223. E per verità, nell'economía vivificante della natura ogni effetto fisico che ha progresso e riproduzione ordinata è un risultato di due o più forze, secondo il nostro modo d'intendere, contrastanti, che operano sopra un soggetto comune. Da per tutto si transige, e si produce il movimento armonico e la vita. Così il giro degli astri si compie per l'azione di due forze, l'una delle quali li spinge a fuggire dal centro del sistema, e l'altra a precipitare verso di lui: così per l'azione delle due forze espansiva e costringente si effettua il movimento ed ogni fenomeno degli elementi disciolti della materia; e la fiamma che c'illumina e la sua conica figura ce ne presentano l'emblema. L'alternare del giorno e della notte, quello delle stagioni, il vario stato della machina animale, tutto infine l'ordine del creato ci ripete questa legge universale.

§ 1224. Proseguiamo. Ivi si ha il più fecondo e il più gagliardo effetto, sia permanente, sia progressivo, dove esiste il massimo eccitamento delle forze contrastanti: ma ivi non esiste questo massimo eccitamento, dove interviene una più grandiosa forza; ma bensì dove queste forze stanno fra loro in una proporzione capace a produrre la reazione maggiore in conseguenza dell'azione.

Dove havvi soperchiería di forze, ivi avviene ruina, distruzione, morte. Tal è lo spirito a noi noto di tutto il sistema della conservazione ed armonía della natura fisica.

§ 1225. Ma se, come dissi poc'anzi, l'ordine morale è fondato su l'ordine fisico ed atteggiato dall'ordine fisico, dunque per ciò stesso l'ordine fisico deve, fino ad un certo punto, costituire anche la formula universale dell'ordine morale [1]. Lungo e vasto lavoro si richiederebbe

(1) È evidente che questa simiglianza e relazione dell'ordine morale con l'ordine fisico s'intendono quanto all'analogía di scopo, che in ogni ordine consiste nel conseguimento di un dato fine con mezzi opportuni, e quanto all'influenza del fisico su 'l morale. Per l'indole loro le leggi fisiche sono al tutto opposte alle morali, mentre le prime sono necessitanti, le altre moralmente obliganti: quindi è che l'ordine morale non può venire espresso dall'ordine fisico se non *fino ad un certo punto*, come dice benissimo quì l'Autore, e spiega ancor meglio nel § 1227, osservando che ogni specie di esseri è soggetta a leggi proprie in forza delle qualità o, meglio, attributi che le sono proprj (vedi pure il § 1232 e le mie note su questo argomento accennate nell'Indice in fine del Volume.) (DG)

per dimostrare questa non considerata ed importante proposizione. Quì solamente mi restringo a farvi osservare, o Signori, che se consultiamo le leggi dei beni e dei mali dell'uomo individuo posto in commercio con la natura, noi troviamo che tutto quello che con violenza, eccesso o disordine accade nel sistema fisico, e fa impressione su l'uomo, produce disagio, dolore, ruina. L'armonía placida, successiva, variata reca piacere, agio e vita; ma nell'armonía e nel progresso avviene sempre qualche sacrificio delle forze operatrici, e le transazioni si manifestano sempre all'occhio penetrante del filosofo.

§ 1226. Nell'azione poi degli oggetti esterni su l'uomo si palesa il nesso tra il sistema fisico e morale. Se infatti la sensibilità umana è una forza suscettibile di mille diverse affezioni, e però in sè medesima indeterminata; e se in conseguenza ogni atto particolare di essa deve in ultima analisi ripetere la sua origine dall'incitamento degli oggetti esterni, co'i quali non passa che un commercio puramente fisico: ne viene che quantunque le nostre ricerche s'innoltrino nell'oceano interminabile delle azioni combinate degli esseri tutti che circondano l'uomo, ciò non ostante si scorge a bastanza l'annello che connette il sistema morale co'l fisico.

Su questo principio si fonda tutta la dottrina dell'influenza del clima su lo spirito e il cuore delle nazioni.

§ 1227. Quanto più c'innoltriamo nella scienza dell'uomo, tanto più restiamo convinti che l'economía di questi due sistemi risulta dallo stesso principio, e viene diretta dalle medesime leggi.

In questo punto di vista, fra tutti il più sublime, nel quale abbiamo sott'occhio la prospettiva di due mondi, spariscono le differenze speciali, per non lasciarci travedere che le grandi masse; come suole avvenire allorchè s'estende lo sguardo a paese o spiaggia rimota, stando su la vetta di alto monte. Ma bene sapendo che ogni specie di esseri, in forza di qualità sue proprie, va soggetta a leggi proprie; perciò ragionando della specie umana prendiamo in mira la facoltà a lei propria di svilupparsi co'l giro dei secoli.

§ 1228. Questa prerogativa aggiunge nuovi elementi ai calcoli della filosofía politica, senza per altro smentire giammai l'unità e la possanza dei principj fin quì considerati.

E quì, o Signori, il mio ragionare è vòlto su l'ultimo carattere della legge dell'equilibrio sopra descritta. Io vi dissi che il conflitto degl'interessi e dei poteri viene modificato dallo stato vario e progressivo dei particolari e delle nazioni; e in questo modo io indicai l'impero del luogo e del tempo su 'l régime degli Stati.

§ 1229. Quanto al luogo, o, dirò meglio, quanto alle circostanze locali che influiscono su le azioni degli Stati, io non mi difonderò a ragionarne in questo luogo; avvegnachè se parliamo del complesso di quelle fisiche circostanze che influiscono su 'l temperamento e su le passioni dei popoli, complesso che fu conosciuto sotto il nome di *clima*, esso venne già contemplato nelle osservazioni poco fa esposte. Se poi parliamo degli effetti dell'industria locale, tanto in relazione ai prodotti territoriali, quanto in relazione alle comunicazioni geografiche, essi vengono compenetrati nella teoría riguardante lo sviluppamento delle nazioni. Giovami pertanto ragionare specialmente dell'impero del tempo.

§ 1230. Io non mi arresterò ora a dimostrare un fatto troppo noto e generalmente ammesso, qual è lo sviluppamento intellettuale, morale e politico delle umane società, ma più tosto io mi restringerò alle seguenti due ricerche.

I. Quale differenza passi fra il successivo movimento e le transazioni della specie umana, e quelle degli altri esseri.

II. Per quali maniere la natura eseguisca queste transazioni.

A due sole principali circostanze io mi limiterò nell'esaminare questo secondo punto, cioè alla mossa graduale che i filosofi ed i politici annotarono già nelle opere del tempo, ed alla diversa misura di sviluppamento che bastar deve a certe nazioni. Dall'esame di questi due punti derivano dottrine pratiche importantissime per la legislazione ed amministrazione degli Stati.

§ 1231. Rispetto al primo punto giovami ricordare, che allorquando l'uomo fu affidato ignudo ed inerme in senó della gran selva della terra, egli non apparve in essa come un ente, il quale o a guisa delle masse inanimate dovesse passivamente obedire ai soli urti mecanici, o a simiglianza dei bruti avesse a rimanere schiavo di un prepotente ed uniforme istinto; ma come un essere capace di emancipare il suo spirito dal corso fortuito delle esterne impressioni, di fondare città, di prescrivere le vie al fulmine, di scoprire nuovi mondi, e di mutare la superficie dei continenti.

La religione e l'agricultura al di dentro, il commercio e la conquista al di fuori furono le precipue cagioni che concorsero a promovere lo sviluppamento intellettuale, morale e politico delle umane società. Il Governo non fu che il moderatore di queste cagioni.

I poteri aumentati dalle scoperte e dall'industria somministrarono i mezzi onde equilibrare la potenza umana con le varie urgenze indotte dal luogo e dal tempo in cui gli Stati si trovarono collocati.

Dall'uso di questi mezzi surse un altro mondo artificiale, nel quale nuovi bisogni e nuove opere eccitarono un sempre nuovo e progressivo movimento, subordinato per altro all'azione della natura e dell'arte.

§ 1232. Arrestiamoci per un istante su queste operazioni delle società civili sospinte dalle circostanze e dai secoli, e paragoniamole a quelle con cui la natura governa i bruti e gli oggetti privi di sensibilità. Ognuno di noi ravvisa incontanente una decisiva differenza fra lo sviluppamento progressivo delle umane generazioni e la vita successiva degli altri esseri. E come mai si potrebbe dire dell'uomo ciò che dicesi di un pianeta: ecco l'orbita che in forza della sua massa e della sua posizione dal centro dovrà percorrere, vediamo come possa egli moversi? Ma convien dire: ecco l'orbita che l'uomo dovrà percorrere, avuto riguardo alle sue tendenze e alle sue forze; nell'atto però che dovrà percorrerla, ecco un altr' ordine simultaneo e artificiale, al quale dovrà soddisfare per ciò stesso ch'egli si muove nella sua orbita primitiva. Perchè questa differenza? Perchè le leggi del moto del pianeta sono semplici ed uniformi anche nelle mutazioni e nei turbamenti. Per lo contrario l'essere che dicesi *perfettibile* sviluppasi nell'atto che si muove, e nell'atto che fa l'uno o l'altro agisce fuori di sè a modo di produrre un altro ordine attivo di cose, e crea, dirò così, una seconda natura. Confrontate solamente gli stabilimenti agricoli e commerciali con la vita cacciatrice e pastorale, e trarrete una prova convincente di questo doppio corso delle società e di questa specie di creazione subalterna.

Lenta per altro, e soggetta all'impero della natura, si è codesta artificiale creazione, e per lei si misurano i períodi della vita civile dei popoli.

Ampio ed importante argomento di ragione storica, filosofica e politica sarebbe questo; ma io non ne dirò che con la massima brevità, onde soddisfare alla seconda ricerca sovra proposta.

§ 1233. Come la forza della rotazione diurna della terra, allorchè il Sole si trova al meridiano degli antipodi, procura l'avvicinamento della luce all'emisfero superiore; così la forza progressiva del tempo procura lo sviluppamento intellettuale, morale e politico delle nazioni. Il passaggio dalle tenebre al barlume del crepuscolo, indi al chiarore dell'aurora, e finalmente al pieno apparire dell'astro luminoso, rappresenta il graduale avanzamento delle cognizioni e degli stabilimenti civili, onde porre a mano a mano gli Stati in grado di far fronte ai bisogni che il corso naturale degli avvenimenti va eccitando. In tre grandi períodi

si può dividere tutto il corso dell'umano sviluppamento; cioè in quello dei sensi, della fantasía e della ragione. Il filosofo ne segna i caratteri, ne tesse la generazione, e ne descrive la storia. Per essa si dimostra che l'incivilimento delle società è preparato dalla teocrazia, cementato dall'agricultura, sviluppato dalla forza, perfezionato dalla libertà, consolidato dall'opinione. Gli annali delle nazioni somministrano i documenti biografici di quelle persone collettive ed immortali che si chiamano *umane società*. In questa biografía prima a grandi tratti il filosofo dipinge ciò ch'esse hanno di comune, indi segna le differenze di ognuna in conseguenza sì delle relazioni fisiche con la natura, che delle relazioni politiche con le altre società. Senza di questa storia la prudenza degli Stati andrà sempre vagando incerta in balía d'un cieco empirismo.

§ 1234. Quì al mio proposito debbo solamente avvertire, che dalle tenebre della più crassa ignoranza e debolezza, sotto la schiavitù dei sensi, fino ai prestigi e alle gagliarde passioni del regno della fantasía; dal regno della fantasía fino a quello della disingannata, antiveggente e calcolatrice ragionevolezza; havvi una gradazione così continua, che mal si potrebbe distinguere il punto preciso che separa l'un período dall'altro. Di fatto l'uno va insensibilmente e continuamente a congiungersi con l'altro, come appunto la notte co 'l crepuscolo, e il crepuscolo co 'l giorno. Dunque non si ravvisano nè si segnano che a grandi intervalli.

§ 1235. Non io perciò opino che l'umano sviluppamento si possa praticamente riguardare come indefinito [1], nè ch' egli costituisca una legge diversa da quella dell'equilibrio, di cui ho discorso fin quì.

Imperocchè la forza motrice, come sopra fu discorso, non va nell'uomo disgiunta giammai da quella dell'inerzia, e però ogni mossa morale e politica sì dei particolari che delle nazioni deve necessariamente rallentarsi ed arrestarsi quando la forza d'inerzia incomincia a rintuzzare o a spegnere la forza degli stimoli che agiscono su l'umana attività. Le innovazioni del tempo appartengono all'energía alterabile d'un essere capace di unire svariate maniere di sentire e di operare. Il predominio delle abitudini appartiene alla forza d'inerzia ingenita allo stesso essere dotato di un corpo.

Per lo che sebene io conceda che il principio energico ed occulto dell'umana natura sia in astratto suscettibile d'un infaticabile ed incommensurabile eccitamento, come lo dimostra la forza degli ostacoli ch'egli va superando nei diversi stadj dell'incivilimento; ciò non ostante io sono costretto a riconoscere che il suo pratico esercizio e le sue direzioni sono fedelmente subordinate all'impero delle esterne circostanze, nelle quali ad ogni tratto la natura umana, a guisa di un'onda mossa ed elevata, si va equilibrando. Più ancora: siccome l'unico motore e l'unico scopo delle azioni è sempre il benessere ottenuto co 'l minimo di fatica [1], così il perfezionamento intellettuale, morale e politico delle nazioni non potrà e non dovrà riuscire giammai eguale nei diversi secoli e nei diversi paesi: lo che poc'anzi in secondo luogo io m'era proposto di dimostrare. Un esempio aggiungerà lume alla teoría.

(1) Deve leggersi *infinito*. Il progresso non può essere *infinito*, perchè l'uomo è limitato; ma è *indefinito*, perchè non si può segnarne il confine. (DG)

§ 1236. Datemi un popolo in un'isola rimotissima da tutti i continenti, posta sotto un clima dolcissimo ed equabile, in cui cresca l'albero del pane, e che pe 'l ristretto numero de'suoi bisogni e la facoltà di soddisfarli domandi pochissima fatica: quale sarà il grado di sviluppamento intellettuale, morale e politico che la natura e la ragione ivi prefiniranno? Egli sarà, s'io non erro, quello delle isole d'Otaiti e degli Amici.

Trasportate questo popolo sopra un continente, il quale non offra nè un alimento così spontaneo, nè una temperatura di clima così dolce, nè una lontananza così assicurante per l'esterno; ma che per la qualità del suolo esiga un laborioso e lungo travaglio, che per la conservazione dell'uomo e degli alimenti richiegga un ricovero atto a difendere i corpi umani ed i raccolti contro la varietà e crudeltà delle stagioni, che sia abitato da altre società indipendenti, strette or quà or là da maggiori bisogni ed esercitate nelle guerre, avide di bottino, varie di temperamento, per cui le une si sviluppino più presto delle altre, ed acquistino una preponderanza di forze minaccianti: quale sarà il grado di sviluppamento intellettuale, morale e politico che la natura e la ragione domanderanno? Egli sarà, se mal non m'appongo, a un di presso quello delle culte nazioni d'Europa.

§ 1237. In tutto ciò voi visibilmente ravvisate in primo luogo, che le leggi dello sviluppamento intellettuale, morale e politico altro non sono che le leggi dell'equilibrio fra la natura umana e le forze delle esterne circostanze che il luogo e il tempo vanno producendo. In secondo luogo, che tali leggi assorbiscono così tutta la fisica dei corpi politici, che la composizione e il movimento loro sono necessariamente signoreggiati dalla forza del luogo e del tempo, come il temperamento

(1) Vedi sopra le Note ai §§ 1210-1211. 1220. (DG)

e le azioni del corpo animale soggiacciono all'azione dell'età e della fisica situazione.

§ 1238. Dopo tutte queste considerazioni ripieghiamo, o Signori, l'attenzione nostra su le cose discorse fino a qui. Qual è il vero aspetto delle cose che abbiamo sinora contemplate? Qual è il precipuo aspetto, cui le leggi della composizione e del movimento dei corpi politici presentarono al nostro spirito? Parlando con esattezza, noi dobbiamo dire che ci siamo occupati più tosto dei *principj su i quali si fonda l'impero della natura nel règime degli Stati*, che della *forza con la quale essa li predomina e li deve predominare in qualunque loro posizione*. Ma se tale predominio veramente esiste, esso devesi riscontrare tanto nello stato di salute, quanto in quello di malatía; tanto nell'ordine, quanto nel disordine della composizione e del movimento delle civili società. L'ordine si desume dalla efficacia e subordinazione degl'interessi e dei poteri dei particolari e delle nazioni al fine unico voluto dalla natura, cioè al benessere distribuito sopra il maggior numero. Il disordine risulta da ogni stato diverso e contrario. Ciò posto, domando io: in ambidue codesti stati incontriamo noi questo sovrano predominio della natura? O, per dirlo altrimenti, ci consta veramente dell'esistenza di una tale forza in lei, ch'essa tragga sempre le cose del mondo politico e morale allo stato d'equilibrio?

§ 1239. Per rispondere con sicurezza consultiamo gli effetti di ambedue le posizioni dell'ordine e del disordine.

Effetto dell'ordine è la potenza di uno Stato, la quale necessariamente deriva dalla triplice unità di mire, d'interessi e di azioni delle parti del corpo sociale; effetto del disordine è o la reazione violenta che rompe il freno, o la debolezza che rende vittima della conquista del meglio ordinato, e perciò più forte.

Dall'ordine risulta l'equilibrio, come sopra fu avvertito nell'esporre le leggi della composizione e del movimento dei corpi politici; dalla reazione violenta e dalla conquista fatta da un popolo meglio ordinato deve finalmente risultare un avvicinamento all'equilibrio voluto dalla natura: lo che si dimostra dall'indole stessa delle cagioni che producono le rivoluzioni e le mutazioni di dominio fra le civili società.

§ 1240. Io prescindo per ora da quelle straordinarie inondazioni di popoli, le quali sopravennero nel mondo politico specialmente prima che l'agricultura avesse più largamente fermato i popoli alla terra da loro abitata. Esse non entrano nel corso ordinario degli eventi, dei quali ora ragioniamo.

§ 1241. Arrestando più tosto le mie considerazioni a quello stato di cose che direttamente riguardano il mio argomento, io fo primieramente osservare, che se ad una parte o classe sola della società si lascia o positivamente si attribuisce una smodata preponderanza, s'introduce una compressione parziale, la quale o soverchia o discioglie le altre parti. Allora non si verifica più il benessere del maggior numero; allora la società sente direzioni ruinose e scosse violenti, e però per sostenere l'ingiustizia o l'ingiuria conviene ricorrere a nuove ingiustizie e a nuove ingiurie: insomma, la violenza deve sostenere la violenza.

In questo caso o la forza che comprime è minore di quella che reagisce, o è maggiore. Se è minore, ecco la rivoluzione, e quindi aperto il corso all'equilibrio; o è maggiore, ed ecco la decadenza e la debolezza dello Stato, che va a finire nella soggezione ad un vicino più moderato e potente, e quindi l'avviamento verso del medesimo equilibrio.

§ 1242. Tutto ciò deriva da quell'unico motore, al quale fin da principio abbiamo posto attenzione; imperciocchè le società or più or meno con nuovi interessi, indotti da nuove circostanze, tendono a nuovi utili intenti, nè mai riposano fino a che non li abbiano ottenuti. Le espansioni pertanto dell'amor proprio sì al di dentro che al di fuori riusciranno oppressive dei privati e delle nazioni, se con la reazione di contrarj interessi e di un potere bastevole non vengano ratenute.

Sorgendo adunque una *superiorità reale* d'invenzioni e di forze, e quindi un potere preponderante, esso si riverserà sopra l'inferiore, nè si arresterà se non dove o incontrerà un insormontabile ostacolo, o avrà consumati i mezzi tutti della propria energía.

Allora la nazione che sopravanzò l'altra nella vita civile servirà d'eccitamento e di maestra alla più debole o ignorante, o almeno di vindice di quella legge della natura, la quale non permette che gli uomini e le società rimangano impunemente al di sotto dei loro pari. Allora al règime originario della natura si aggiungerà quello degli uomini che offendono e resistono, che comandano ed obediscono; ed anche per questo mezzo la nazione si avvicinerà allo scopo dell'ordine progressivo ed equilibrante della natura.

§ 1243. Ad ogni modo pertanto mediante le alterazioni essa trae vittoriosamente tutte le cose all'equilibrio universale. Nello stato di ordine queste alterazioni sono moderate, e però il corso della natura è come quello dello zefiro che vezzeggia il prato, e ne rinova l'atmosfera circostante. Nello stato di disordine è come quello del turbine, che abbatte tutti gli ostacoli che si oppongono al suo corso. Una sola e medesima

forza produce lo zefiro e il turbine: ambidue altro veramente non sono che un conato della stessa atmosfera, la quale con un impeto proporzionato allo squilibrio introdotto corre a restituirsi allo stato equabile da cui fu tolta.

§ 1244. Se il punto da cui incominciò l'immoderata alterazione del corpo politico era quello che conveniva alle sue reali e necessarie circostanze, egli, tolte di mezzo le cagioni dell'eccesso, ritornerà allo stesso punto senza che sia veramente d'uopo d'altra intermedia condizione.

Ma se la forza delle circostanze, condensata dalla influenza naturale del tempo, reclamava un nuovo temperamento dei poteri e nuovi provedimenti, onde fino ad un dato segno appagare nel maggior numero le tendenze naturali del cuore umano; in tal caso la nazione procederà oltre, incominciando per altro dal punto più vicino a quello nel quale non per errore o per mala opera, ma per vera necessità di natura si trovava collocata. Allora il successivo progresso si farà come per innesto su la parte sana e vitale, e ogni altro ramo lussureggiante, cresciuto per un passeggero fermento, o verrà reciso, o andrà da sè stesso diseccando.

§ 1245. Per la qual cosa, prescindendo dal caso di una catastrofe universale del globo terraqueo, per cui non rimanga che qualche reliquia delle più rozze nazioni, lungi ch'io possa persuadermi che verificare si possa non nella estrinseca forma e direi quasi nella veste materiale dei Governi, ma nei reali periodi della vita civile delle nazioni un circolo similare, per cui i caratteri dello spirito e del cuore dei popoli, e quindi le leggi, i costumi e i modi del bene e del mal essere politico si succedano a guisa delle stagioni; per lo contrario io porto opinione ch'essi non subiranno che pure *metamorfosi*, per le quali lo stato loro, malgrado le forme simili di Governo, acquisterà tali differenze ed incrementi, che quello che succede non si potrà veramente assimigliare a quello che precedette. Quindi il corso d'una nazione dirozzata non si potrà pareggiare giammai a quello d'una tribù di selvaggi, e quello di una republica assai incivilita e potente a quello di un popolo semplicemente dirozzato, e così in ragione corrispettiva: talchè anche dopo lo scompiglio di una data forma di Governo, o l'occupazione di barbare genti, nel rinovellarsi i progressi del vivere civile si ripiglierà sempre il periodo per un addentellato diverso da quello che sarebbesi incontrato se la nazione si fosse prima trovata in un altro stato morale e politico.

L'esame ben fatto degli annali degl'imperj da noi conosciuti può fornire un'ampia conferma di questo mio pensamento.

II.

§ 1246. S'egli è vero che al genere umano importa in tutti i momenti della sua esistenza di evitare il male e di conseguire il bene; se pe'i lunghi e tortuosi giri della fortuna e di un cieco empirismo egli non può conseguire questo scopo, e meno lo può con una falsa politica; se ogni ritardo è nocivo non tanto pe'l bene che non si ottiene, quanto pe'i mali positivi che si soffrono almeno per ingiuria di coloro che più presto si resero soverchiamente superiori a noi: egli è dunque manifesto che i dettami delle leggi necessarie della natura, riguardanti i corpi politici, dovranno essere adempiuti nella maniera la più breve ed efficace possibile.

§ 1247. La perfezione d'un metodo di cognizioni consiste nel potere co'l di lui ajuto ritrovare la verità nella maniera la più breve e la più sicura possibile: così la perfezione d'un metodo di amministrazione sì publica che privata consisterà nel trovare la maniera più breve ed efficace di giungere allo scopo voluto dalla natura, prevalendosi delle forze e delle direzioni della natura medesima. La brevità è necessaria ond'evitare tutti i mali annessi al ritardo; l'efficacia è necessaria, perchè si tratta di fare agire una società d'uomini che sono risospinti o deviati dall'inerzia e dall'errore.

§ 1248. In tutto questo però l'umana industria, ossia la forza e la sapienza dei Governi, altro officio non presta che quello di secondare la natura. Fra alti monti èvvi un lago che ingombra molto tratto di paese. Esso si scarica lentamente filtrando per uno scoglio, e per varj tortuosi giri tramanda le sue aque al mare. La mano dell'uomo apre lo scoglio, scava un canale capace e retto, redime la terra dalle aque incombenti, e la volge in campi fruttiferi. Fra quei millioni d'ordigni che il grande ordine dell'universo impiega nel condurre le cose al fine massimo a noi occulto èvvi l'arte politica, che deve agire dietro la cognizione dell'ordine delle cose, e che reagisce su la natura per farla procedere più speditamente e senza errori [1].

§ 1249. Il modo pertanto di concordare il predominio della natura co'l règime degli Stati consiste nell'illuminare la mente dei politici su le leggi necessarie con le quali la natura move gli Stati, e quindi de-

[1] Cioè *senza commettere errori*. Gli errori non possono essere della natura, ma dell'opera umana individuale o politica, che contradica alla natura. (DG)

durne l'ordine artificiale co 'l quale dirigerli in mezzo alle innovazioni delle differenti età.

§ 1250. Queste cognizioni mancarono alle antiche republiche, e la loro mancanza fu una delle valide e forse la precipua ragione della loro decadenza e ruina. La specie e il grado delle loro cognizioni riguardanti le cose politiche, l'indole e la direzione delle loro abitudini politiche si trovarono co 'l progresso del tempo molto al di sotto del sistema necessario adattato alle urgenze dalle quali la cosa publica fu soprafatta. Esse giunsero ad avere più mezzi che abilità, più desiderj che cognizioni dell'arte di dirigerli.

Qual meraviglia pertanto se tali republiche siano decadute! Sarebbe stato anzi un fenomeno inesplicabile se ciò non fosse avvenuto.

§ 1251. Per rendere vie più convincente questa conclusione piaciavi, o Signori, di considerare ch'ella è cosa ben diversa amare e sostenere la libertà e l'ordine civile, perchè ancora non si conoscono gl'incitamenti dei bisogni fattizj e gli assalti della corruzione, dal conoscerla, amarla e sostenerla con l'antivedenza dei disordini, i quali dal progresso della potenza e dalla moltiplicità e gagliardía dei desiderj eccitati da nuovi oggetti, e non moderati dalla cognizione delle loro conseguenze, debbono necessariamente derivare. L'infanzia di una ben costituita republica viene fornita per un certo tratto di tempo di una moralità proporzionata alla sua potenza, o, a dir meglio, a quello che fa d'uopo per ben dirigere allora la propria potenza. I suoi costumi, la sua opinione publica, conformi all'eguaglianza, alla libertà ed alle virtù civili del suo stato attuale, l'energía stessa del suo carattere semplice, e l'amor della patria, derivano dallo stesso principio.

In quella sfera di bisogni e di cultura tutto si dà mano, si armonizza, e produce l'effetto della moralità publica, cioè la prosperità dello Stato.

§ 1252. Tutto questo però ha le sue radici e la sua direzione solamente nel *cuore*. Il cuore dètta il costume e le massime di condotta sì publica che privata; egli trova le sue affezioni eccitate e soddisfatte in un complesso di circostanze, le quali, senza che la nazione se ne avvegga, producono quell'*effetto medio* che la natura richiede per la comune prosperità.

Ma questa moderazione non nasce da una ragione antiveggente, ma per lo più dall'affetto eccitato da pochi desiderj e da circostanze che esigono pochi lumi: essa è, per così dire, una cupidigia assodata su basi proporzionate allo stato attuale delle cose.

§ 1253. I direttori della republica o non sospettano il pericolo d'un

altro concorso di circostanze, o non sanno porvi riparo. Quindi la libertà, i costumi, la potenza, la prosperità della republica hanno un'*esistenza* puramente *precaria*. Un pastore, un agricultore, un giovinetto sono virtuosi e prudenti in quella maniera; ma la frugalità e la semplicità del loro costume, la loro ristretta accortezza, poste alle prese con la vita cittadinesca, soccombono, mentre che Socrate ed Aristide rimangono virtuosi e prudenti.

§ 1254. La virtù e la prudenza di Socrate e di Aristide, riferite alla publica moralità di uno Stato, costituiscono un altro genere di virtù, il quale non si può verificare se non con un amor proprio assai illuminato ed agguerrito contro gli assalti della corruzione. Allora un Governo, ad onta che senta la tentazione di un utile presente cui non avrebbe forse scrupolo di abbracciare; ciò non ostante, in vista dei più grandi inconvenienti da una previdenza sicura schierati come inevitabili avanti agli occhi suoi, le sa resistere e reggersi con moderazione.

§ 1255. Niuna delle antiche republiche, per quanto io sapia, fu nè potè essere in quella seconda posizione. Prive della scienza sì di ragione che di fatto delle rivoluzioni derivanti dallo sviluppamento successivo dello spirito e del cuore umano; prive dell'esempio dei secoli, ossia del corso di altre nazioni; con una forma d'instituzioni adattate alla sola adolescenza delle società, e dirò quasi alla naturale bontà d'un popolo non raffinato; con un Governo nel quale il popolo intervenendo in persona a trattare gli affari, opponeva un ostacolo quasi insormontabile a tentare a tempo opportuno le riforme (come saviamente osservò il Machiavelli (1)); con l'abitudine di questo popolo a reggersi più con la passione comunque virtuosa (2), che con le regole tratte dai principj superiori dell'ordine delle cose e degli uomini: come mai resistere alla corruzione politica, cui la prosperità e gli ambiziosi stessi introducono?

§ 1256. Dove poi la costituzione dello Stato era fabricata successivamente a forza di penose e provocate transazioni fra gli ottimati ed il popolo (come in Roma), e però la sua fermezza risultava più da quello sforzo e da quella tensione che deriva dal perpetuo contrasto delle passioni della generazione attuale, che da una potenza guidata da un sistema preparato, armonico e profondo; ivi è troppo manifesto che la disoluzione dello Stato e la perdita della libertà era inevitabile, allorchè

---

(1) *Discorsi sopra la prima Deca di Tito Livio*, Lib. I. Capo XVIII.

(2) *Passione virtuosa* sarebbe, presa alla lettera, una proposizione contradittoria. Si deve intendere *affetto virtuoso*. (DG)

da una parte sola nascesse il rilasciamento. Ora è ben naturale che questo rilasciamento doveva prima nascere dal canto della moltitudine sì per la difficoltà maggiore di ratenerla in una unità di mire e d'interessi, e sì per la facilità di sedurla co'l dare alle sue non illuminate passioni un pascolo estraneo e nocivo alla sua libertà: il che alla potenza degli ambiziosi, aumentata dai frutti a loro derivati dalla potenza publica, era agevolissimo.

§ 1257. Questo è appunto ciò che specialmente avvenne a Roma. Io amo di trascegliere questa republica a preferenza d'ogni altra dell'antichità, perchè in niun'altra si verificò da principio e per alcuni secoli quello stato di cose, il quale mediante un contrasto di passioni e di poteri da una parte ecciti l'energía e leghi gl'interessi particolari co'l generale; e dall'altra, rimossi i ceppi d'una costituzione inflessibile, facia incessantemente innoltrare l'incivilimento e la potenza dello Stato. — Dopo che il popolo giunse, mediante una lunga lotta, a dividere con gli ottimati il Consolato e i matrimonj, la legislatura e i più importanti giudizj; dopo che la sua giovanile energía e la sua educazione lo pose in grado di riuscire superiore in coraggio e in disciplina alle nazioni incivilite, in politica e in disciplina alle nazioni barbare, e però a non trovare più ritegno nel mezzodì dell'Europa; sorgono i tempi di Silla. Costui eseguisce con l'aperta violenza una repentina contro-rivoluzione in favore dell'ordine dei patrizj. Ma egli la concepì, ed il Senato Romano la mantenne con tutta la ferocia d'una privata vendetta, sempre ingenita ai nobili, e di una vulgare cupidigia che affrettò la caduta della republica.

§ 1258. Ma se il Senato Romano, invece di agire con le passioni di Silla, avesse operato con lo spirito di un'avveduta politica, o, per dir meglio, se anche animato dalle passioni di Silla avesse posseduto qualche cognizione dell'ordine necessario ed indeclinabile dei Governi (che essenzialmente riposa su la cospirazione degl'interessi e dei poteri dei più accomodata allo spirito progressivo del tempo e delle circostanze locali), io sono d'avviso che, lungi che la violenta sovversione prodotta da quel patrizio dovesse affrettare la caduta della republica, ne avrebbe per lo contrario rinvigorite le suste, per prolungarne, chi sa quanto tempo ancora, la esistenza.

§ 1259. Allorchè Silla abdicò la dittatura, e molto più allorchè la morte liberò la terra dalla sua presenza, se il Senato Romano avesse conosciuto i principj dell'ordine necessario e progressivo dei Governi, avrebbe detto a sè medesimo:

= Eccoci in possesso di una somma potenza su 'l popolo e su l'Impero romano: il tribunato è avvilito ed incatenato, ed è tolto con ciò ogni freno incomodo alle nostre volontà. Quanto le ricchezze sono cumulate nel ceto degli ottimati, altretanto sono attenuate nel popolare. Mediante l'autorità noi difendiamo le nostre ricchezze, e per mezzo delle ricchezze noi assicuriamo la potenza delle armi; mediante l'autorità noi proteggiamo il nostro lusso ed ogni nostro arbitrio, e disponiamo a nostro talento delle sovranità. Ma chi ci assicura che questo colmo di potenza possa durare in noi? Qual è la nostra situazione, qual è la legge imperiosa del tempo e della fortuna, in una parola, della necessità della natura? »

« Se allorquando il popolo era semplice, frugale, e poco numeroso, non bastarono tutti i massimi vincoli della potestà paterna, della forza della religione e dell'autorità publica a tenerlo represso in modo che non reagisse per porsi ad un certo equilibrio con noi; che cosa sperare mai potremo oggidì, ch'egli ha contratto bisogni che non conosceva, costumi arditi che non aveva? oggidì che, dietro il nostro esempio, sente assai meno il freno della religione, e che ha gustata e posseduta la libertà? Questo è pur quel popolo che ieri ha data la legge a noi: egli può essere per un momento soprafatto dalla repentina audacia con cui fu assalito; ma egli non può non sentire la propria forza, non può ad un solo tratto reprimere i suoi desiderj, rinunciare alle sue abitudini, spogliarsi dell'ardimento republicano per vestire l'umiliazione della schiavitù. Questo popolo, che ora una sola città non chiude, che un solo interesse non lega, che la semplicità del costume e la credulità religiosa non illude, che l'abitudine di comandare rende risoluto e intraprendente; come potrà a lungo soffrire l'immensa compressione con la quale vogliamo tenerlo soggetto? »

« Privo della direzione legitima del tribunato, egli si abbandonerà a maniere straordinarie, le quali riusciranno tanto più smodate, quanto meno conoscerà i confini che deve rispettare; tanto più violente, quanto più acremente la libertà ricuperata morde in paragone della libertà posseduta. »

« Vogliamo noi lusingarci ch'egli o non tenti o non riesca a strapparsi dalle mani le catene con le quali lo vogliamo tenere avvinto? Ma chi ci assicura che non sorga un Capo ambizioso, che sapia disporre delle sue forze approfittandosi delle sue passioni inferocite, de' suoi bisogni stimolanti, e di quel gagliardo ed incessante impulso con cui la natura guida tutte le classi di una politica società all'equilibrio degl'in-

teressi e dei poteri? Quale via dunque rimane alla nostra salvezza, ed alla conservazione dell'ordine nostro e della republica? »

« Prendiamo esempio da tutti coloro che tentarono prima d'ora, e tentano ancora, d'usurpare il sommo potere. Restituiamo a poco a poco al popolo i suoi veri diritti; avviciniamo gradatamente il nostro al suo interesse; richiamiamo i Tribuni, co'l mezzo dei quali abbiamo tante volte saputo reprimere i progetti degl'intraprendenti; aumentiamone il numero, e formiamone una specie di Senato popolare, le deliberazioni del quale non siano valide se non sono concordate da un massimo numero, se non sono convenientemente discusse, se non sono concepite con una certa solennità; distribuiamo secondo la legge parte delle terre publiche, per acquistare i più faziosi ed allontanarli dai comizj; rendiamo di nuovo i più degni partecipi degli onori, ed abbracciamoli amici, invece di provocarli nemici. Ristabiliamo sopra tutto l'uso salutare di non lasciare le armi in mano d'una folla di proletarj e di gente senza proprietà, pronta a vendere il suo braccio ad un Capo di fazione per rovesciare l'ordine publico e per saccheggiare i popoli soggetti. Diamo alle nostre azioni un carattere liberale; animiamo i nostri progetti con uno spirito d'equità, mediante il quale ogni classe della nazione trovando il suo conto nell'amministrazione dello Stato, colleghi la sua forza con quella del Senato. »

« E siccome la vastità dell'Impero e la varietà degl'interessi prodotti dal nostro ingrandimento rende sproporzionata e pericolante la forma attuale del Governo, ed anzi essa deve necessariamente soccombere ad una inevitabile ruina; così in nome publico cediamo parte del potere esecutivo, di cui siamo investiti, ad un Capo proclamato dal favore popolare, per non perdere il tutto; e mediante una temperata e mista costituzione della republica, fatta a tempo opportuno, preveniamo un despotismo assoluto ed inevitabile, che sicuramente ci assoggetterebbe a tutti i capricci e a tutti gli orrori d'un Governo militare: in breve, accomodiamo il régime dello Stato all'impero inevitabile del tempo, e siamo pur certi che non solamente nulla sarà tentato contro di noi, ma per questo mezzo rafforzeremo vie più la nostra potenza. =

Tal è il linguaggio che avrebbe tenuto il Senato Romano, se avesse conosciuto le leggi del tempo e de'suoi veri interessi. Non la virtù, non il disinteresse, ma la sola cognizione della legge suprema della necessità dei tempi e dell'utile del suo Corpo, una cupidigia in somma avveduta, un'ambizione prudente avrebbero suggerito queste massime e questi mezzi di governare.

§ 1260. Ma una bassa avarizia, una vulgare ambizione tenendo nel Senato Romano il luogo dei grandi principj e delle massime dedotte dall'influenza inevitabile del tempo su gl'interessi e la potenza degli Stati, egli non sa concepire che sospetti imbarrazzanti, e non ordire che frodi momentanee, senza sapere veramente da qual principio partire ed a qual fine arrivare.

§ 1261. Fratanto Pompéo, favorito dalla natura e da fortunate circostanze, diligente nel cogliere e nell'usurpare gli allori preparati da altri, abile nell'affascinare il popolo, s'avanza trionfante nella carriera apertagli da Silla, e giunge ad un colmo tale di potenza, che sta in sua mano l'impossessarsi della sovranità. Ma egli, più abbagliato dallo splendore del proprio nome, che buon giudice dell'indole degli ottimati, si lusinga che il Senato verrà a deporre a' suoi piedi un'autorità che non sa e non può omai più ritenere, e fa di tutto per farne nascere la necessità.

Quest'aspettazione sua viene delusa, e intanto un altro uomo cresce co'l suo favore com'egli crebbe con quello di Silla. Pompéo crede di far servire l'altrui nome e l'altrui potere ai proprj disegni, ma realmente divide e cede il poter proprio.

§ 1262. Il Senato Romano o non conosce il suo pericolo e quello della republica; o, se lo conosce, non sa rimediare. Se Catone teme l'alleanza del primo triumvirato, egli non la teme che per gl'interessi esclusivi del suo ordine, ma non mai per quelli di tutta la republica, e quindi anche per quelli degli ottimati medesimi.

Invano per la seconda volta il Genio tutelare di Roma allontanò l'evidente pericolo di una imminente servitù; invano additando Pompéo approdato in Italia con un esercito che viene poi congedato, fa sentire la necessità di far piegare la forma del governo alle esigenze del tempo, che altamente reclama il bisogno di passare finalmente in nome della legge ad una transazione d'interessi e di poteri conforme ad una nazionale unità prima sconosciuta. Egli non conosce l'ordine progressivo ed innovatore dei secoli e dell'arte di accomodarvi il governo, e però si lascia guidare dalle sole suggestioni delle passioni private.

§ 1263. Ma giunge finalmente il momento di un tardo e funesto disinganno. Ecco l'uomo il più prodigo d'oro ed il più avaro di tempo, il più ponderato nel divisare ed il più rapido nell'eseguire, il più concentrato nel suo scopo e il più vasto e moltiforme ne' suoi consigli, il più passionato nel suo oggetto e il più avveduto nelle sue scelte, il più smodato nella sua ambizione e il più moderato nelle sue maniere: in una parola, ecco Giulio Cesare che strappa dalle mani dei corrotti e

male avveduti oligarchi di Roma le redini del governo, e sottomette alla possanza del suo genio il destino di Roma e quello della terra.

§ 1264. Da quel momento la causa del Senato diventò quella di tutto il popolo, perchè Cesare realmente si arrogò ogni autorità. Egli dunque dovendo difidare sì del popolo che del Senato, fu costretto a riporre tutto il suo sostegno nella sola forza dell' armi; e quindi gli eserciti e in ultimo i pretoriani dispongono come più a lor piace della corona imperiale.

§ 1265. Ecco le conseguenze inevitabili dell' ignoranza delle grandi leggi con le quali la natura predomina il régime degli Stati. Per la qual cosa si rende manifesto che non v' ha speranza di ottenere solida e durevole prosperità che nel pareggiamento dei lumi con le circostanze della nazione, onde armonizzare gli elementi del potere e degl' interessi a norma dell'ordine necessario indotto dalla natura e dai secoli.

§ 1266. Da questo primo e massimo teorema fu certamente mossa la provida mente di Sua Altezza Imperiale il Principe Vicerè allorchè si degnò di decretare l' erezione della catedra di Alta Legislazione, ad occupare la quale fui chiamato il primo dalla sua munificenza. Egli ben vide che il genio e la potenza del suo Augusto Genitore nel creare un nuovo Governo in Italia ha elevato tutto ad un tratto la miglior parte della nazione ad una sfera quanto luminosa e felice, altretanto inaspettata per lei; e che in conseguenza questo beneficio dovette riuscire superiore al grado dei lumi e degli usi in cui trovavasi collocata la classe più illuminata del popolo a cui fu compartito. Per la qual cosa sentì la necessità di stabilire un genere d' istruzione che loro aprisse le grandi vedute della Legislazione civile e criminale ne' suoi rapporti alla publica amministrazione, onde così pareggiare lo spirito dei magistrati al grande sistema che si va sviluppando.

§ 1267. Senza queste vedute non solamente il Regno d' Italia non potrebbe mai giungere a quello scopo che il suo Augusto Fondatore si propose, ma per isventura si lascerebbe un grande vantaggio a quello spirito di opposizione, che nasce sempre dalle vecchie abitudini e dagli interessi contrarj che una nuova forma di governo e di leggi non può a meno di non provocare. La forza dell' opinione è finalmente la forza di uno Stato ben costituito. Quando l' opinione trovasi al di sotto del sistema, non si può nè apprezzare nè far valere la sua bontà. Allora si attribuiscono al sistema i difetti degli esecutori; allora si moltiplicano le resistenze; allora si trascorre precipitosamente a riforme o distruttive, o inconciliabili con le nuove providenze.

Fu dunque necessario stabilire questo nuovo ramo d' insegnamento publico, i cui oggetti mi riserbo di esporvi allorchè dalla Suprema Autorità verrà stabilito quanto fa d'uopo per adempierne gli officj.

§ 1268. Ma questi motivi sono essi ben compresi dai più? Se debbo consultare la ragione e la sperienza, io sono costretto assaissimo a dubitarne.

Ma le venture generazioni meditando i fasti della nostra età, se esse con entusiasmo d'ammirazione ne celebreranno le stupende gesta militari e politiche, annovereranno eziandío fra gli atti più importanti quelli che la publica istruzione armonizzarono con lo spirito delle nuove politiche instituzioni.

Diranno come l'Italia vada gloriosa di avere offerto la prima l'esempio di una scuola di Alta Legislazione, e come grandi Ministri abbiano co 'l genio e co 'l loro zelo contribuito ad elevarne la dignità ed a farla prosperare.

Esse poi aggiungeranno, che nulla mancò alla fortuna della publica istruzione dopo che fu diretta da un uomo che, preceduto da un nome celebre, ed associato al Supremo Ordine dello Stato, si reca a gloria di professarsi collega dei cultivatori delle scienze, delle lettere e delle arti.

§ 1269. E di voi, Giovani egregi, che si dirà? Si dirà, se il mio desiderio non m' inganna, che voi vi avvedeste di quella grande verità che ora è manifesta a quei pochi saggi che d' un solo sguardo sanno misurare gli uomini e le legislazioni: cioè che la Giurisprudenza senza la *nomotesia* si deve stimare quasi cieco e mecanico magistero; e però che più alto conviene spingere il passo, onde scoprire tutto l' orizonte delle nuove relazioni politiche e civili, ed adeguare la dottrina e la stima vostra ai beneficj del nuovo sistema di governo.

§ 1270. Coraggio, o Giovani generosi! Pensate ch'è proprio del genio italiano il tentare nuovi sentieri, e con ardito volo sollevarsi sopra il vulgo schiavo dell' imitazione e dell' abitudine. Pensate che il vostro trionfo si deve celebrare nel luogo sublime, e dove grandeggia il tempio della Verità e della Virtù. Là stanno appese le corone delle vostre fatiche; là stanno i tesori preparati a ricompensarle; là le sorgenti di quella santa e vittoriosa opinione, che penetrandosi dello spirito e seguendo gl' impulsi d' un Governo forte e liberale, prepara la sorte più bella e la gloria maggiore del popolo italiano.

DISCORSO

SU 'L SOGGETTO E SU LA IMPORTANZA

DELLO STUDIO

DELL' ALTA LEGISLAZIONE.

Publicato la prima volta in Milano nel 1812.

Alter jurisconsulti in casibus decidendis oculus est nomothesia. Leibniz.

§ 1271. Quando l'immortale Leibnizio disse che il secondo occhio del giureconsulto per decidere i casi pratici si è la *nomotesia*, ossia la scienza eminente della Legislazione dedotta dall'intiero complesso de' suoi motivi di *fatto* e di *ragione*, egli ebbe in mira di accennare la vera e la sana Giurisprudenza; vale a dire quella scienza e quell'arte che, abbracciando le cose e le dottrine nei loro pieni e naturali principj e nelle loro pratiche conseguenze, fa sì che le leggi siano applicate e supplite con tutte quelle vedute di ragione naturale e politica che le dettarono, o almeno dettare ed animare le dovevano; e non mai volle accennare quella scienza e quell'arte la quale, simile al letto di Procuste, o mutila con l'abuso delle dicotomíe, e con un senso puerile e meschino dato alle leggi, il giusto e l'utile publico; ovvero lo trascina con una feroce tortura per agguagliarlo a vaghe e temerarie teoríe, ristrette a sole vedute astratte e generali, preconcepite dall'ignoranza e dalla presunzione.

§ 1272. La *nomotesia*, considerata come *scienza*, consiste nella == cognizione di fatto e di ragione di quel sistema che dee servire di norma alla Legislazione civile, criminale, ed alla publica amministrazione. == Esso viene conformato e regolato dalla giustizia legislativa, che da Aristotile fu denominata *architettonica*, dai giureconsulti *giustizia legale*, e che io chiamai *giustizia publica teoretica* (1).

---

(1) *Introduzione allo studio del Diritto publico universale*, § 275.

La massima fondamentale, ossia il principio della medesima, disse Leibnizio, è l'utilità dello Stato. Il bene dei cittadini ne forma lo scopo e la materia; la costituzione e l'amministrazione dello Stato ne costituiscono il mezzo.

§ 1273. E quì appunto specificò il soggetto positivo e le parti principali del secondo studio del giureconsulto, indicando cioè il *Diritto publico interno* e la *ragione di Stato*, e la scienza conosciuta oggidì co'l nome di *publica amministrazione. Bonum regiminis consistit in jure publico, et tali caeterarum quoque legum formatione, ut mutatio praecaveatur.* Il Diritto publico quì annunziato si è l'interno, risguardante le costituzioni dello Stato, e quindi le rispettive competenze delle Autorità costituite. Le altre leggi, dirette a prevenire le mutazioni del Governo, si riferiscono evidentemente alla *ragione di Stato;* imperocchè, secondo la opinione comune del secolo in cui Leibnizio scriveva, la *ragione di Stato* dee avere per massimo oggetto di mantenere un dato popolo in quella costituzione e forma di Governo a cui fu assoggettato; e per conseguenza la prima cura dei governanti deve consistere nel prevenire con gli ordini e con le leggi quelle cagioni che possono provocare la mutazione.

Bonum civium (prosegue egli) *consistit in* Ε'υδαιμονια *et* αυταρκεια, *seu bonis animi et fortunae... Ad* Ε'υδαιμονιαν, *seu virtutem, pertinent omnes ordinationes politicae, in primis quibus educatio et conservatio tamquam principia malorum et bonorum morum formantur, item praemia virtutibus, poenae vitiis. Ad* αυταρκειαν *pertinent leges de commerciis, manifacturis, sumptuariae, etc. Ad utramque simul pertinent leges, quae jus privatum et judicia formant; nam si cuilibet jus suum tribuitur, evitantur peccata retinentium, et paupertas amittentium. Danda autem opera non solum ut cuilibet jus suum tribuatur, sed et cito, quo pertinent ordinationes processus* (1).

Da questo passo risulta primieramente che la seconda parte della *nomotesia* fu da lui assegnata all'amministrazione publica in relazione al cittadino, come la prima fu assegnata alla costituzione ed all'amministrazione publica in relazione allo Stato considerato come persona morale ed individua. Questa divisione, fondata su le grandi e reali relazioni che il corpo sociale sostiene, abbraccia le parti massime della *nomotesia* ad uso del giureconsulto, e quindi del magistrato e dell'amministratore istruito. All'amministrazione publica, in relazione al cit-

(1) *Nova methodus discendae, docendaeque Jurisprudentiae,* § 77.

tadino, riferì tutte le leggi ed i regolamenti che riguardano tanto il sistema della publica economía, quanto il sistema della publica educazione, perocchè i beni del corpo e dell'animo costituiscono il bene del cittadino.

§ 1274. Ma l'una e l'altra parte debbono necessariamente avere una tutela che ne assicuri l'esecuzione. Per la qual cosa un terzo sistema comune viene in soccorso, e quasi linea custodita di difesa circonda l'una e l'altra parte, per prevenire i disordini, per correggerli, e ristabilire quell'equilibrio salutare che forma la vita e la prosperità dello Stato. A ciò appartiene l'amministrazione della giustizia civile, criminale ed amministrativa, che forma la parte tutelare della publica amministrazione, la quale occupandosi con la forza e con l'autorità nel contenere le azioni divergenti secondo l'ordine publico interno, e nel ripararne i danni, fu con ragione risguardata da Leibnizio appartenere tanto all'amministrazione publica in relazione allo Stato, quanto all'amministrazione publica in relazione al cittadino. Eccovi in breve i grandi oggetti dello studio dell'alta Legislazione.

§ 1275. Colui che ha fornita la mente dei principj e delle regole di ragione e di autorità risguardanti tutti questi rami, colui che acquistò l'arte e l'abitudine di dedurne le conseguenze, e di determinare ciò ch'è di ragione nei varj casi occorrenti, può solo meritare il nome di vero giureconsulto pratico ed illuminato. *Hunc ego* (proseguirò co'l lodato Leibnizio) *verum juris philosophum, hunc justitiae sacerdotem, hunc juris gentium et quod ex eo pendet publici atque divini consultum dixero, cui possit committi res publica; quem neque ineptae status ratiunculae ad novandum impellant, neque a promovenda publica salute inanis juridicarum quarumdam spinarum metus deterreat. Concident sponte sua Machiavellistarum convicia (ipsi se* politicos *et, si Diis placet, etiam* statistas *vocant), qui jurisconsultos rerum imperitos cautelarum scientes,* ineptos legulejos *vocant: desinentque principes gulonum quorumdam aulicorum consilia, aut verius jugum pati, quando egregius vir auctoritate et eloquentia munitus consiliis suis aequitatem magis, quam utilitatem (inseparabiles recte aestimanti socias) circumponet* (1).

Uomini di tal fatta furono certamente presso i Romani un Papiniano, un Ulpiano, un Paolo, che associati ai Consigli degl'Imperatori spinsero ad un sommo grado la civile Giurisprudenza, e con ottimi pa-

(1) *Nova methodus discendae docendaeque Jurisprudentiae,* § 99.

reri ressero l'amministrazione del romano Impero. Tali furono per sapere in Inghilterra un Bacone da Verulamio; in Italia un Sarpi, un Turamini, un Vico; in Francia un d'Aguessau, un Lamoignon, un Talon, un Montesquieu, e in ultimo un Portalis, e qualche altro.

Le cose dette fin quì bastar potrebbero per ravvisare l'oggetto di questa scuola, e la di lei alta ed estesa importanza. Ma l'aspetto suo non presentandosi a tutti egualmente spiegato, e o non bene sentendosi o venendo disimulate le ragioni della importanza, io mi veggo costretto a svilupparle più specialmente.

Per la qual cosa passerò a dimostrarvi la necessità dello studio dell'Alta Legislazione:

Per ragione comune agli studj publici legali;

Per ragione propria della publica amministrazione;

Per ragione speciale alle circostanze della nuova riforma del sistema di legislazione e di amministrazione del Regno.

§ 1276. Ho detto in primo luogo, che la importanza dello studio dell'Alta Legislazione, quale sopra fu designata, viene dimostrata per ragione *comune* agli studj publici legali. Tre elementi insieme combinati debbono essere quì presi in considerazione. Il primo è l'interesse che può determinare il Governo nello stabilire e mantenere gli studj legali; il secondo i *rapporti essenziali* delle materie legali considerate in tutte le loro ramificazioni; il terzo il bisogno delle menti che si debbono erudire.

L'interesse che può determinare il Governo a stabilire e mantenere l'istruzione legale è quello stesso che può determinarlo a stabilire e mantenere le leggi. L'azione prima delle leggi è quella d'illuminare e dirigere con la loro promulgazione le azioni dei cittadini, onde ottenere quella triplice unità di mire, d'interessi e di azioni, ch'è essenziale alla vita e al fine del corpo politico. Ma siccome ciò non si può conseguire senza l'azione dei publici funzionarj, così è necessario illuminare e dirigere l'azione dei publici funzionarj in modo, che servano il più che si può alle leggi, e non abusino di quegli arbitrj che l'insuperabile limitazione umana costringe a lasciare ad essi nell'esercizio della loro autorità.

E siccome nè i cittadini, nè i publici funzionarj non potrebbero agire con la triplice unità sovra espressa senza la precedente cognizione di una norma comune legislativa e di ragione; così il Governo è costretto ad ordinare gli studj legali in modo, che con l'ajuto dell'istruzione publica si possa rettamente ragionare, giudicare e provedere specialmente in tutti quei casi, ne' quali la ragione e la prudenza debbono servire di supplemento e di sussidio alle ordinazioni della legge. Di fatto, chi non sa che le leggi non possono statuire su tutti i casi isolati contingibili, e meno poi su la complicazione moltiforme dei varj casi? Risulta dunque vie maggiormente la necessità d'una istruzione supplementare alla Legislazione, co'l soccorso della quale si possano dirigere gli affari civili, criminali ed amministrativi secondo l'intento che il Legislatore si propose. Ecco pertanto come e quanto sia interessante per il Governo lo stabilimento e la conservazione degli studj legali: essi formano l'ultimo e necessario complemento della Legislazione.

§ 1277. Ma se alla Legislazione è necessaria l'instituzione supplementare degli studj legali, perchè il Legislatore non può nè deve, senza grave inconveniente, dir tutto e provedere a tutto, ma è astretto a confidarsi necessariamente ai lumi ed alla prudenza dei funzionarj publici e dei cittadini; e se questi, senza una norma precedente, unica e sicura, non possono agire con giustizia e con prudenza; se una tal norma non si può nè conoscere nè fissare senza la cognizione dello scopo e delle ragioni che dettarono le leggi medesime: egli è dunque manifesto che gli studj legali dovranno precipuamente versare su la *ragione filosofica* e su i motivi delle leggi, unendovi la parte dispositiva. In questa maniera l'istruzione legale formerà veramente l'ultimo complemento della Legislazione, e servirà all'amministrazione degli affari.

§ 1278. Da tutto ciò segue, che la scienza legale civile, criminale ed amministrativa si dee riguardare come una scienza di *ragione* e di *autorità*. La *ragione* si appoggia allo *stato* ed ai *rapporti reali* delle cose; l'*autorità* alla *volontà* di chi comanda. È proprio della filosofia l'investigare lo stato, i rapporti e le cagioni necessarie delle cose; è proprio della storia il certificare quale sia di fatto la volontà di chi comanda. La ragione ajuta la storia nell'indagare i motivi non palesi che hanno dettata una tale o tal'altra deliberazione. Il determinare lo spirito positivo delle leggi anche nelle diverse epoche delle civili società e nei diversi paesi appartiene appunto a questa parte della *ragione storico-legale*.

Il dimostrare i principj d'ordine e di giustizia dedotti da questi fondamenti appartiene alla parte teorica e filosofica, che sotto questo aspetto si potrebbe dire *positiva*. E siccome essa supplisce alla legge con deduzioni tratte da fondamenti positivi, specialmente in tutti quei luoghi e in quelle contingenze che non furono espressamente regolate dal testo della legge; così volendo adempiere alle condizioni del publico servigio e

della maggiore brevità e profitto degli studiosi, l'esposizione della parte *teorico-positiva* delle leggi deve costituire il fondo più esteso di questa parte dell'istruzione publica legale; avvegnachè per apprendere il materiale contenuto nel testo non occorrono che occhi e memoria.

§ 1279. La cognizione eminente d'un ordine qualunque di cose sta nella cognizione dello spirito dell'ordine medesimo. La cognizione poi dello spirito sta nella cognizione dei rapporti che passano fra i mezzi e il fine. Per lo che si posseggono eminentemente tutte le conseguenze e tutte le disposizioni, quando si conosce la ragione generale dei mezzi e del fine, cioè quando si conoscono le cose (e quindi le leggi e i regolamenti) *per causas*.

Allorchè pertanto nelle materie di Legislazione si sapiano così le cose, si possede eminentemente la scienza e l'arte della cosa publica. E però accadendo qualunque caso impensato, ogni publico funzionario dice a sè medesimo: Questo è il *fine* stabile proposto alle mie incombenze; la cosa quindi che in questo caso io debbo ottenere o evitare è questa; le circostanze che ostano o giovano sono queste. Mi rimane adunque questo o quell'altro partito da prendere.

Il talento di formare questo calcolo, e di prendere più tosto l'uno che l'altro partito, forma il merito maggiore del funzionario publico. Ma senza il corredo della scienza eminente della cosa publica come mai potrebbe un amministratore dotato del migliore ingegno, ed animato dal più vivo zelo per il publico servigio, in molti casi importantissimi procedere con la speranza d'una buona riuscita?

È dunque evidente, che tanto in vista del servigio publico, quanto in vista dei rapporti scientifici delle cose, è tanto necessaria all'istruzione publica legale, e specialmente amministrativa, la cognizione della parte teoretica e filosofica della dottrina, quanto è essenziale la dottrina medesima. E siccome tutti i rami di Legislazione sono connessi e formano un solo tutto, così è indispensabile conoscere tutte le loro procedenze.

§ 1280. È dunque dimostrato, che per soddisfare ai moltiplici fini a cui dee tendere l'istruzione publica legale è necessaria la dottrina teorica sì razionale che positiva della scienza dell'Alta Legislazione, e quindi tutta la dottrina storica che la precede, e la precettiva che la segue. Lo esige il publico servigio, perchè senza di essa l'amministrazione rimane senza unità, e molte volte senza guida; quindi riesce necessariamente incerta, fluttuante, e incapace a dare nuove providenze dove abbisognano, a mantenere le antecedenti quantunque buone, ed a correggere le viziose.

Lo esige l'economía dello Stato, che non dovendo moltiplicare senza necessità le publiche spese, e volendo nello stesso tempo ottenere la migliore istruzione, deve prescrivere un metodo eminentemente utile, e quindi apportatore di brevi e fecondi principj, che racchiudano il massimo valore direttivo.

Lo esige l'economía di tempo e di spese dei privati, i quali conseguendo nella maniera la più breve e la più proficua il beneficio d'una istruzione bastevole a dirigerli, hanno tutto il campo d'impiegare il loro tempo in altre utili facende, e si trovano muniti dei sussidj valevoli a percorrere tutto il campo della dottrina.

Ecco pertanto come con la combinazione degli elementi su indicati si viene a soddisfare alle condizioni e al fine speciale degli studj legali. E però considerando la scienza dell'Alta Legislazione come un ramo comune di codesti studj, ne viene che per soddisfare alle esigenze dello Stato e al fine della istruzione è necessario di unire la parte teorica sì razionale che positiva alla parte precettiva e dispositiva.

§ 1281. Ma se consideriamo l'Alta Legislazione come una scienza che dee versare su l'ordine amministrativo, e prendiamo in considerazione il *fine proprio* di questa scienza, sempre più cresce la ragione onde usare del metodo sopra indicato. Se le dottrine risguardanti l'amministrazione publica hanno molte cose comuni con le altre dottrine legali, esse hanno nello stesso tempo certi caratteri proprj ch'esigono un soccorso maggiore di principj e di teoríe.

Oltrechè l'amministrazione publica ha un gran numero di funzioni abituali che a lei sono tutte proprie (mentre l'amministrazione della giustizia civile e criminale non ha che funzioni eventuali); essa ha di più una folla di oggetti essenzialmente variabili con le circostanze economiche e politiche dello Stato. Esse quanto meno possono essere regolate da leggi o da ordinazioni fisse, tanto più abbisognano d'un criterio e d'un corredo di principj dal canto dell'amministratore. Quì l'amministrazione publica dee direttamente agire; là deve semplicemente sorvegliare: quà deve contentarsi di mantenere solamente l'equilibrio dei lumi e delle forze; là deve incoraggiare e proteggere: quà deve soccorrere; là giudicare: e mentrechè prima in un oggetto non doveva esercitare che mezzi indiretti, deve da poi usare providenze ed un'azione diretta. Converrebbe ignorare del tutto cosa sia la publica amministrazione, per ignorare del pari la moltiplice varietà e la incessante mutabilità delle sue providenze particolari.

Ma, ad onta di tutto ciò, non è men vero che ogni amministratore

deve sempre essere esecutore e mai autore di leggi, subordinato e non indipendente. Nelle cose stesse, nelle quali si potesse credere autorizzato, in vista dei bisogni variabili dello Stato, ad agire secondo le circostanze politiche, e secondo la necessità dei luoghi e dei tempi, egli non può sottrarsi dall'impero della legge e delle massime che regolano la cosa publica.

Ma s'egli non conosce la teoría e lo spirito delle leggi fatte; se non conosce i grandi principj della Legislazione di Stato, i rapporti del Governo, lo spirito delle sue instituzioni, gli oggetti esistenti della cosa publica; come potrà egli supplire in tutti i casi, ed operare giusta il fine della legge medesima? Potrà forse tendere ad uno scopo ch'egli ignora? Potrà forse percorrere una strada ch'egli non conosce? Consulterà egli il testo d'una legge e d'un regolamento? Ma il testo tace su 'l caso, e non dispone che in altri casi particolari; manca talvolta una legge o un regolamento apposito. Forse consulterà il suo buon senso? Ma co 'l solo buon senso s'indovina forse un'intenzione del Governo, che s'appoggia su vaste, moltiplici e profonde combinazioni, tessute non su principj speculativi che il privato può indovinare, ma su circostanze di fatto raccolte dallo stato presente del Governo e della nazione?

Che cosa dunque ne avverrà? Egli o non farà nulla, o farà male. Posto fuori della sfera dei lumi eminenti della publica amministrazione, egli sarà come un cieco, che o teme di avanzare un passo, o lo avanza a caso. Gli errori adunque, gli arbitrj, le nocive providenze ne verranno di conseguenza. Ma chi paga gli errori d'un amministratore, fuorchè il popolo? chi ne soffre, se non il corpo morale dello Stato?

§ 1282. Supponiamo per lo contrario il funzionario publico fornito dei lumi eminenti di *fatto* e di *ragione*, di cui noi inculchiamo la necessità; ed allora egli ragionerà ed agirà con cognizione e con ordine, come sopra fu dimostrato. Dalla natura pertanto degli affari amministrativi si conferma la necessità di una dottrina teorica, ossia d'una scienza formale dedotta da principj di *ragione* e di *autorità*, onde rendere ogni amministratore publico capace d'esercitare convenevolmente le sue funzioni.

Gli stessi motivi servono molto più a coloro che sono associati ai lavori legislativi, sia per progettare nuove leggi, sia per correggere o interpretare quelle che furono già promulgate.

I Legislatori della Francia furono così penetrati della necessità di una istruzione, la quale preparasse con sicura deduzione e sviluppasse

con ordine le dottrine che dimostrano lo spirito della scienza amministrativa, e ne assegnano gli eminenti principj, che nei Motivi addotti per fondarne la scuola si espressero nei seguenti termini:

« S'il est évident que dans ces nouvelles écoles le Gouvernement » veut former des magistrats et des jurisconsultes, il ne l'est pas moins » qu'il a voulu former aussi des administrateurs, des hommes d'État, » des législateurs: fonctions importantes aux quelles on est trop sou- » vent parvenu avant de les avoir apprises, et qui, cependant, tiennent » aussi à des principes certains, que NI L'EXPÉRIENCE, NI LE MEILLEUR NA- » TUREL NE PEUVENT SUPPLÉER. »

« Dans la société civile, depuis le Chef de la nation jusq'au der- » nier père de famille, depuis le Ministre d'État jusqu'au Maire de la » plus petite Commune, tout est administrateur, tout a une administra- » tion; et cependant il est connu de tous ceux qui ont administré, que » rien n'est plus rare en France qu'un bon administrateur, parce que » cet État exige beaucoup d'application et de travail. »

« Que sera ce s'il faut encore qu'un homme devine lentement et » péniblement, dans l'exercice même de ses fonctions, quelques prin- » cipes généraux, mais feconds, qu'il aurait pu apprendre en peu de » temps dans le cours de ses études? »

« Enseigner dans les écoles de Droit les principes d'une bonne ad- » ministration c'est donc enseigner une chose utile à tous les citoyens, » et indispensable à tout homme qui remplit des fonctions publiques; » c'est peut-être la partie ou le développement le plus essentiel du » Droit public français » (1).

Per questo motivo l'Oratore del Governo si rallegrava ch'esistesse un corpo di leggi amministrative che potessero servire di fondamento alla publica istruzione.

« Les lois d'administration publique ne pouvaient être apprises » nulle part; elles étaient en quelque sorte ensevelies ou concentrées » dans les bureaux et dans la correspondance des administrations; ce » n'était qu'en administrant immédiatement qu'on pouvait se former à » leur connaissance et à leur application. Cette lacune disparaîtra dans » les nouveaux établissements; les jeunes gens apprendront ainsi à lier » les connaissances générales du Droit avec la Législation administra- » tive; et ceux qui se destineront à cette dernière carrière n'y entre-

---

(1) *Motivi della legge relativa alle scuole di Diritto, esposti nella Seduta del 21 Ventoso, anno XII., avanti il Tribunato.*

» ront pas sans les lumières qui doivent y diriger sûrement leurs » pas » (1).

Chi oserà pertanto, dopo tutte queste considerazioni di *ragione* e di *autorità*, sostenere essere inutile una scuola in cui s'insegnino le materie amministrative? Chi oserà asserire che con la pratica sola s'impara tutto ciò che fa d'uopo per formare un buon amministratore? « Comment (soggiungerò con un altro scrittore) marcher d'un pas ferme, et ne point errer au milieu de tant de sentiers divers, sans une » guide sûre qui dirige vos pas? Comment embrasser la carrière administrative, carrière immense, si compliquée et si utile, sans avoir » préalablement l'instruction necessaire à l'administrateur? Croit-on » pouvoir s'instruire, quand une fois appellé à l'administration, tous » les momens sont occupés aux affaires publiques? Et de quelle manière pourra-t-on même répondre à la confiance du Gouvernement? » On exigerait dans les arts mecaniques, qui sont sans conséquence pour » les hommes, une instruction préalable, et pour l'administration on » n'exigerait pas les études et les connaissances qui seules doivent en » ouvrir l'entrée? Cependant on va être chargé d'une partie de l'autorité; la tranquillité des citoyens va dependre des décisions qu'on » prendra; le bonheur public et la salut de l'État vont reposer en partie sur la portion de pouvoir qu'on va exercer, et qui est une branche du faisceau public! *L'administration est une science et un art.* » *L'art le plus difficile serait-il donc le seul qu'il ne faudrait pas* » *étudier?* (disait le profonde Mirabeau) N'en doutons pas un moment, » il est encore plus important pour l'État d'avoir de bons administrateurs que de bons juges, car plus l'administration sera sage et ferme » tout ensemble, plus elle sera eclairée, mieux elle sera instruite de » ses devoirs, plus les hommes devenant meilleurs, moins alors il y » aura de procès entre eux, ou de délits à punir. »

« Aussi, parmi les études propres à faire des citoyens utiles, on doit » apporter le plus de soin à celles qui doivent former des administrateurs, et conséquemment des hommes d'État, parce que les besoins » de l'État et les affaires publiques exigent encore que plus d'hommes s'y adonnent, et une garantie plus grande dans ceux qui s'y livrent » (2).

§ 1283. Quando si parla della necessità d'una istruzione publica delle cose amministrative, non si parla della cognizione materiale delle leggi politiche amministrative, rurali, finanziarie, militari, maritime, e dei regolamenti di amministrazione publica su l'agricultura, il commercio, l'industria, la proprietà, le miniere, la navigazione interna, i soccorsi e i lavori publici, quelli su la polizía, l'istruzione publica, i culti, i forestieri, le decisioni o i pareri del Consiglio di Stato, le leggi civili, penali, commerciali, la procedura e i rapporti che le leggi amministrative hanno con le giudiziarie. Io accordo, che se per formare un buon amministratore anche d'ordine superiore bastasse questa cognizione, sarebbe inutile una scuola. Ma tutte queste cognizioni, nelle quali non fa d'uopo che d'occhi e di memoria, non bastano, come sopra si è dimostrato; e però senza d'una grossolana ignoranza delle condizioni necessarie a formare un buon amministratore non si può impugnare la utilità, anzi la necessità d'uno studio, nel quale sì fatti oggetti vengano trattati con fondamenti di *ragione* e di *autorità*.

(1) *Esposizione al Corpo legislativo dei motivi su la legge relativa alle scuole di Diritto. Seduta del 16 Ventoso, anno XII.* — (2) *De l'importance d'un Code administratif.*

§ 1284. Ciò non è ancor tutto. Se vi fu e vi può essere mai circostanza, nella quale la cognizione delle grandi teoríe legislative ed amministrative è necessaria, egli è certamente quella d'una totale riforma d'uno Stato, sì per creare che per applicare il nuovo sistema. Niuno ignora che tanto l'Impero francese quanto il Regno d'Italia si trovano in questo stato di riforma.

Ma queste riforme sono l'opera degli uomini, e però non si possono eseguire che successivamente. Esse sono tanto più numerose ed estese, quanto maggiore è il numero degli oggetti, e più ampia la sfera delle cose che possono meritare l'attenzione del Governo. Questo numero poi e quest'ampiezza è proporzionale al grado di civile raffinamento in cui una nazione trovasi collocata.

Da ciò viene, che lo stato di riforma totale è sottomesso necessariamente all'*azione del tempo*, sì perchè conviene agire con ordine e quindi per intervalli, incominciando dalle instituzioni fondamentali dell'ordine politico e civile; e sì perchè fino ad un certo punto conviene rispettare la forza delle circostanze contrarie, e consultare anche l'esperienza, onde effettuare con successo la riforma medesima.

Ma durante questi intervalli conviene ciò non ostante camminare. Il corpo vivente dello Stato non può a guisa di machina priva di vita arrestarsi in una mortale inazione: conviene dunque amministrare, agire, provedere. Ora se, dopo che uno Stato si trova già costituito ed avviato, è necessaria la cognizione eminente della ragione publica sì razionale che positiva; quanto più crescerà questa necessità nel periodo

d'una riforma totale? Quale architetto potrà mai elevare un vasto e complicato edificio senza la precedente concezione di un piano, e senza conoscere le leggi della solidità, della comodità e dell'armonía architettonica? Come potranno le persone ch' egli chiama in ajuto, o che succedono a lui, continuare la fabrica, armonizzare la struttura delle parti, se non conoscono tutto il disegno, le ragioni e gli usi delle parti diverse?

Questa speciale necessità d'una istruzione eminente, dedotta dai grandi principj di Stato, combinati con le attuali circostanze publiche d'una nazione, si fa sentire anche nel caso che uno Stato riceva le sue riforme dal genio d'un fondatore, o le vada imitando da un altro popolo. Se le parti della riforma si succedono necessariamente per intervalli; se l'unità dello spirito necessaria all' unità dell' intento dev' essere conservata; se con l'eseguire una parte della riforma conviene preparare l'addentellato dell'altra: sarà dunque necessario che tutti i cooperatori ed esecutori conoscano le ragioni eminenti del sistema partecipato tanto nel suo scopo, quanto nell' ordine dei mezzi sì effettuati che da effettuarsi, onde non agire alla cieca, e prolungare senza necessità gli errori, le resistenze e le pene d'un tirocinio politico, sempre umiliante e sempre nocivo all'amministrazione d'uno Stato.

§ 1285. Da queste grandi ed importanti considerazioni fu certamente mossa la provida mente di Sua Altezza Imperiale il Principe Vice-Re allorchè si degnò di decretare l'erezione d'una Catedra di Alta Legislazione. Egli ben vide che il genio e la potenza del suo Augusto Genitore nel creare un nuovo Stato e un nuovo Governo in Italia chiamò tutto ad un tratto la miglior parte della nazione ad una sfera quanto luminosa, altretanto inaspettata per lei; e che in conseguenza questo beneficio dovette riuscire superiore al grado dei lumi e degli usi in cui trovavasi collocata. Per la qual cosa ella sentì più specialmente la necessità di stabilire un genere d' istruzione che aprisse le grandi vedute legislative ed amministrative, onde così pareggiare lo spirito dei publici funzionarj e dei cittadini di qualunque ordine co 'l grande sistema che si va sviluppando. Egli ben comprese che senza queste vedute non solamente il Regno d' Italia non potrebbe mai giungere a quello scopo che il suo Augusto Fondatore si propose, ma sventuratamente si lascerebbe un grande vantaggio a quello spirito di opposizione che nasce sempre dalle vecchie abitudini, e dagl' interessi contrarj che una nuova forma di Governo e di leggi non può a meno di provocare. La forza dell'opinione è finalmente la forza di uno Stato ben costituito. Quando l'opinione trovasi al di sotto del sistema, non si può nè apprezzare nè

far valere la sua bontà. Allora si attribuiscono al sistema i difetti degli esecutori; allora si moltiplicano le resistenze; allora si trascorre precipitosamente a riforme o distruttive o inconciliabili con le nuove providenze, o si paralizza il corso degli affari con un' inerzia disdegnosa.

Ma se per lo contrario, mediante la luce vittoriosa della istruzione, si pongono in evidenza tutte le parti del nuovo ordine delle cose; se si fa sentire l' importanza del fine, la bontà, l'armonía, l'ordine dei mezzi, le mire leali e benefiche del Legislatore; se, in una parola, si pareggiano i lumi della nazione con le sue circostanze: ne sorge finalmente l' opinione conforme allo spirito del Governo, si diminuiscono le resistenze, si tolgono le cattive prevenzioni, si prevengono le ingiuste decisioni, le male intese providenze; si assegnano alla ragione di Stato le sue basi fisse, alla ragione amministrativa le sue norme esecutrici; e così per il miglior mezzo possibile, qual è quello d' una mossa spontanea derivante dall' opinione, si concilia rispetto ed obedienza volonterosa al Governo, e si fa benedire la mano che lo fondò e quella che lo dirige.

APPENDICE

AL DISCORSO PRECEDENTE.

(BRANO INEDITO)

AVVERTIMENTO

Da un cenno che si trova nell'Introduzione, poscia cancellata, di questo scritto, sembra che l'Autore lo dettasse per soddisfare a quanto era ordinato dall'Articolo VIII. della Determinazione Ministeriale del Gran-Giudice, 16 Giugno 1810. L'autografo è imperfetto, e per indagini che facessi non mi riuscì di trovare onde compierlo. Da questo lavoro trasse l'Autore presso che tutto il precedente *Discorso su 'l soggetto e l'importanza dello studio dell'Alta Legislazione,* e però ne omisi quella parte che si legge in esso, com'è indicato a suo luogo. Il resto mi parve convenientissimo addurlo quale appendice al *Discorso* medesimo, non solo per la materiale connessione che hanno, ma più ancora per l'identità dell'argomento. Non saprei ben dire se il lavoro compiuto fosse poi quello veramente inviato al Gran-Giudice; però è probabile che sì. Trovo infatti un Dispaccio di Luosi del 26 Ottobre 1810, N.° 22217, nel quale, accennando di aver ricevuto uno scritto così fatto (nè altro ve n'ha, fra le carte del Romagnosi di questo genere, del 1810, cui si possa riferire il Dispaccio), chiede novamente un compendio succinto, per sommi-capi, delle materie insegnate e di quelle che il Romagnosi si proponeva di trattare al riaprirsi del nuovo corso scolastico; e trovo pure l'autografo del compendio co 'l quale l'Autore soddisfaceva agli ordini del Gran-Giudice, dettato in modo conveniente allo scopo cui era diretto, cioè d'informare il Principe-Vicerè *dello stato e dei progressi della nuova instituzione delle scuole speciali*, per quanto appartiene alla Catedra di Alta Legislazione. Questo compendio o prospetto si legge dopo la presente Appendice. — Credo bene di aggiungere qui il testo della suddetta Determinazione 16 Giugno 1810, stesa secondo le idée suggerite dal Romagnosi, e probabilissimamente da lui, anche per conservare la memoria dell'ordinamento di due Catedre di suprema importanza, che sgraziatamente mancano in molti Stati. (DG)

REGNO D' ITALIA

IL GRAN-GIUDICE, MINISTRO DELLA GIUSTIZIA.

Visto il Decreto 15 Novembre 1808, con cui furono instituite le scuole speciali di Diritto publico e commerciale nei rapporti dello Stato con gli Stati esteri, e di Legislazione civile e criminale ne' suoi rapporti con l' amministrazione publica;

Visto l' art. 12. dello stesso Decreto;

Determina quanto segue:

Art. I. Il corso delle scuole di Diritto publico e commerciale nei rapporti dello Stato con gli Stati esteri, e di Legislazione civile e criminale ne' suoi rapporti con l' amministrazione publica, è annuale.

Art. II. Le lezioni sono publiche; incominciano co'l primo giorno di Dicembre d' ogni anno, e finiscono con l' ultimo di Giugno consecutivo.

Art. III. I giorni di lezione e di vacanza vengono regolati giusta il Calendario delle Università.

Art. IV. Un giorno per settimana viene impiegato a vicenda dai Professori per gli esercizj academici degli scolari.

Art. V. Questi esercizj sono diretti dai Professori rispettivi, e versano sopra argomenti analoghi alle lezioni, sia a voce, sia per iscritto.

Art. VI. Le lezioni e gli esercizj non durano meno di un' ora.

Art. VII. I Professori tengono un registro esatto dei loro uditori, e rilasciano alla fine d'ogni bimestre un certificato di frequenza a quelli che avranno assiduamente assistito alle lezioni.

Art. VIII. Alla fine egualmente di ogni bimestre essi presentano alla Direzione generale della publica istruzione un prospetto delle materie trattate, accennando le ragioni della scelta e dell' ordine con cui furono esposte.

Art. IX. Al compiersi dell'anno scolastico i Professori comunicano ai loro uditori un elenco degli argomenti principali che possono servire per gli opportuni esperimenti.

Art. X. I Professori di queste scuole speciali presentano ogni anno al Gran-Giudice ed alla Direzione generale della publica istruzione un elenco particolare di quei candidati che, oltre la frequenza ordinaria, abbiano dato saggio di profitto negli esercizj academici, e possano meritare una speciale contemplazione.

Milano, 16 Giugno 1810.

LUOSI.

Qual è il miglior metodo di esporre le materie di Alta Legislazione? — Ecco la ricerca, cui mi propongo di soddisfare in questo scritto.

La novità di questa scuola mi obliga ad esporre più particolarmente quelle nozioni che servono a determinarne il vero soggetto, e a dimostrare quanto la scuola stessa sia importante per il buon governo del Regno.

I.

In che possa in generale consistere il metodo di tutto il corso di Alta Legislazione.

§ 1286. Qualunque sia il soggetto e l'estensione di una scienza; comunque variati e moltiplici ne siano i rapporti; ciò non ostante si giunge sempre a compierne felicemente lo studio, se si facia uso di quel metodo che la logica dello scibile ci addita come unico per giungere ad informare pienamente l'animo di coloro che amano di apprendere qualunque dottrina. Ora in che consiste questo metodo? Agevole è la risposta.

1.° Preparare il soggetto;

2.° Studiarlo con ordine;

3.° Trarne i risultati.

Quando si tratti solamente di *conoscere*, ossia di *una scienza*, le operazioni si riducono a tre; cioè:

1.° Proposizione;

2.° Analisi;

3.° Ricomposizione, d'onde la *teoria*.

Quando trattasi di *operare*, o di *un' arte*, conviene aggiungere:

1.° La teoría dell'*ordine* necessario delle azioni secondo la natura, avuto riguardo all' *intento* proposto.

2.° La teoría dell' ordine finale suddetto, in relazione alle potenze *motrici* ed *esecutive* dell' operatore;

3.° Il sistema conseguente delle *regole* o dei *precetti*.

Tutto ciò appartiene propriamente al metodo d' *invenzione*, più tosto che a quello dell' *insegnamento*.

Ogni insegnamento propriamente fatto a dovere ha due parti essenziali:

1.° Le prenozioni;

2.° La trattazione propria del soggetto della scienza.

II.

Necessità assoluta delle prenozioni.

§ 1287. Le prenozioni sono *necessarie* per adagiare, dirò così, la mente dei principianti alla cognizione íntima e speciale del soggetto cui si accingono ad apprendere. Questa necessità si fa palese tanto se consideriamo la natura dello scíbile, quanto se consideriamo la capacità e le leggi dello spirito umano.

Nello scíbile, e specialmente fra le parti diverse d'una medesima facoltà, non vi sono salti. Ma dall'altra parte fra il soggetto proprio di una dottrina e quello di un'altra dottrina havvi sempre una certa distanza, che dev'essere riempiuta da idée intermedie. Senza la cognizione di queste idée intermedie lo spirito umano non può cogliere quell'unità ch'è propria della verità, nè trarre quel profitto che solo dipende dall'unità medesima. Tutte le cose esistono ed agiscono in natura in un senso particolare, unito e continuo. In niuna scienza o disciplina questo senso (che forma l'uomo di genio) è più necessario, che nelle scienze pratiche; e fra queste primeggiano le materie politiche (1). In esse le viste staccate ed imperfette, oltrechè non istabiliscono fra le cognizioni quel nesso che forma il vero valore della dottrina, e ne costituisce *il possesso intellettuale*, nuocono agli affari pratici, perchè o avventurano l'ordine essenziale d'ogni amministrazione ad un cieco e volubile empirismo, o ne violentano il corso ad onta dell'azione contraria delle circostanze necessarie e conosciute delle cose.

III.

Oggetti compresi nelle prenozioni.

§ 1288. Le prenozioni comprendono tutte quelle nozioni, le quali sono necessarie onde agevolare la comprensione della scienza che si deve insegnare e rispettivamente apprendere. Esse pertanto abbracciano i seguenti quattro oggetti.

(1) Nell'ordine ontologico è la scienza della morale quella che primeggia su tutte le altre discipline razionali pratiche. La preminenza della Politica può essere ammessa in quanto, presa questa scienza nel più lato senso, approfitta delle dottrine che sono proprie di ciascun' altra scienza pratica tanto morale che fisica. Qui poi l'Autore parla in particolare del metodo, importante sopra tutto nella Politica, ch'è scienza complicatissima. (DG)

1.° L'*esposizione* succinta del *soggetto*, fatta a guisa di tèma, di proposizione o di soggetto da analizzare. Sotto il nome di *soggetto della scienza* io comprendo tanto il soggetto logico o razionale, che forma l'argomento principale della ricerca, quanto il soggetto materiale, cioè la cosa reale su la quale cade l'argomento della ricerca medesima.

2.° Le definizioni, descrizioni e regole universali che si possono trarre nella sfera preliminare esaminando il soggetto medesimo.

3.° La partizione ragionata della scienza.

4.° I Codici e gli autori che si possono consultare, onde o illustrare o sviluppare la dottrina proposta.

IV.

Metodo co 'l quale dev' essere esposto il primo oggetto delle prenozioni dell' Alta Legislazione.

§ 1289. Ho già accennato in primo luogo (III. n.° 1.) in quale maniera debba essere proposto il soggetto della scienza dell'Alta Legislazione. La natura dello scíbile, riferita alla capacità ed alle leggi naturali dello spirito umano, determina questa maniera. In ogni soggetto fisico e morale lo spirito umano incomincia necessariamente dal coglierne e fissarne in confuso l'aspetto, e dal circoscriverne l'estensione; passa indi ad esaminarlo a parte a parte; e finalmente recapitolando prima a piccoli fasci, indi a grandi intervalli, le idée raccolte, conchiude co 'l concetto distinto del tutto insieme della cosa analizzata.

Allora solamente nascono le buone e sicure definizioni della cosa; allora sorgono i risultati prima particolari, e poi generali, che si esprimono in proposizioni, teoremi, principj, i quali sono o l'espressione, o la conseguenza di tutto quello che si vide partitamente. Imperocchè ogni buona definizione altro non essendo che l'enumerazione degli attributi costituenti la natura, sia assoluta, sia relativa, d'un oggetto fisico o morale qualunque, ne viene necessariamente ch'essa non può essere che un'idéa di risultato derivante dall'esame íntimo dell'oggetto medesimo. Lo stesso dicasi delle proposizioni, dei teoremi e dei principj.

La definizione pertanto filosofica della scienza dell'Alta Legislazione non dev'essere collocata nelle prenozioni, ma dev'essere posta là dove le materie già esaminate possono somministrare l'enumerazione de' suoi attributi essenziali. Per lo contrario l'esposizione del soggetto della scienza fatta nei prolegomeni deve solamente consistere in una descrizione generale, la quale la contradistingua a bastanza da ogni al-

tra scienza o disciplina, e accenni quei tratti che possono essere sufficientemente compresi da ogni uomo istruito dagli studj antecedentemente fatti nelle Università, e servire alla partizione posteriore.

§ 1290. Quì è necessario di usare un'avvertenza che nasce dalla natura propria delle scienze morali e politiche.

Nelle cose fisiche i sensi presentano da sè soli il soggetto dell'investigazione; talchè il primo tèma, ossia il soggetto dell'analisi, viene a bastanza determinato e circoscritto con una fedele narrazione delle sensazioni trasmesse dall'oggetto all'anima umana. Un albero, una meteora, un paese ec. sono a bastanza definiti ed assicurati dall'occhio; e però nella descrizione loro l'uomo è quasi passivo. Non è lo stesso nelle cose morali e politiche. Il loro subjetto è di *puro rapporto;* ed essendo di rapporto, è necessario l'uso dell'umana attenzione, e quindi d'una specie d'industria mentale, mercè la quale si formi la tessitura ed il contorno del soggetto medesimo: in breve, il soggetto primo e confuso dell'analisi è una specie di manifattura mentale, che dev'essere proposta all'esame di colui che deve apprendere la scienza e l'arte morale.

Per la qual cosa nel proporre il subjetto d'una scienza morale o politica fa d'uopo usare *un metodo* speciale, che consiste nel fabricare e descrivere una figura artificiale, composta di tratti particolari già prima conosciuti, la quale tutta abbracci la corporatura, dirò così, del soggetto, e ne segni i vincoli naturali con quegli oggetti co'i quali si trova necessariamente congiunta; non altrimenti di quello che si praticherebbe nelle cose sensibili, presentando o alla fantasia o agli occhi il ritratto d'una sirena, d'un ippogrifo, o di un nume favoloso.

Ecco in generale la maniera o il metodo co'l quale nelle nozioni preliminari dev'essere presentato il soggetto dell'Alta Legislazione.

§ 1291. Ciò non è ancor tutto. Fu detto di sopra, che dalla esposizione succinta del soggetto dee nascere la partizione generale. Dunque in questa esposizione del soggetto dell'Alta Legislazione debbono essere inseriti e sufficientemente indicati quegli elementi che debbono guidare alla partizione. Considerando pertanto la scienza dell'Alta Legislazione sotto l'aspetto il più generale e a lei comune con qualunque ramo dello scibile, ne viene che *a prepararne il soggetto* importa:

1.° Il determinare in generale la natura, l'aspetto e i confini di tutto il campo della scienza medesima;

2.° Il graduarne la prospettiva in modo, che successivamente si possa senza salto passare dal semplice e dal generale al composto e al particolare.

Ma il soggetto di questa scuola non è abbandonato all'arbitrio del Professore, ma indicato dal Decreto 15 Novembre 1808 di Sua Altezza Imperiale. Parmi dunque che l'indicazione fatta dal detto Decreto si debba assumere come il primo dato, onde determinare il soggetto preliminare della dottrina.

V.

Saggio di esposizione del soggetto razionale della scuola di Alta Legislazione.

§ 1292. Il titolo imposto dal Decreto 15 Novembre 1808 a questa scuola è quello di *Alta Legislazione civile e criminale ne' suoi rapporti con la publica Amministrazione.*

Da ciò pertanto si deduce:

1.° Che la dottrina che in essa si deve insegnare non è quella Giurisprudenza pedisequa e meramente positiva, che consiste nel commentare o interpretare le leggi fatte; ma bensì la *teoria* unita delle materie civili, criminali ed amministrative, dedotta da principj eminenti e legislativi. Per questo motivo essa fu segnalata co'l titolo di *Alta Legislazione*, per contradistinguerla dalla comune Giurisprudenza civile, criminale ed amministrativa, che presso molti scrittori ha usurpato il nome di *Legislazione.*

2.° Si rileva inoltre che questa scienza è tutta di *rapporto;* e come scienza di rapporto deriva essenzialmente da due termini, il primo dei quali è la Legislazione civile e criminale, ed il secondo la Legislazione amministrativa.

Ma siccome le idée *relative* vengono tutte determinate dalle idée assolute, su le quali si appoggiano; così egli è indispensabile conoscere preliminarmente il tenore e lo spirito delle Legislazioni che si vogliono paragonare, e delle quali si vogliono fissare gli scambievoli rapporti, onde alla fine trarne le massime direttive la cosa publica, sì per fare con sicura cognizione le leggi, i regolamenti, le determinazioni, le decisioni, le sentenze; e sì per conservarle o modificarle con prudenza.

La scuola pertanto di Alta Legislazione presuppone la cognizione delle materie civili, criminali ed amministrative nella loro parte positiva almeno, onde poggiare su le medesime i rapporti che si debbono sviluppare. E però essa è una scuola conseguente alle altre tutte, e forma il complemento degli studj legali.

3.° Da tutto ciò si deduce, che la dottrina dell'Alta Legislazione dovrà tendere principalmente a dimostrare quali siano le vedute, i prin-

cipj e le regole, dietro le quali nell'attuale sistema di Governo si debbano reggere i diversi rami della giustizia e della publica amministrazione; in quali materie, dentro quali circostanze, e fino a qual segno l'azione dell'amministrazione preceda, accompagni e sussegua l'azione della giustizia; e finalmente quanto l'una e l'altra cospirino all'unico fine della giustizia e della Politica, cioè alla più felice conservazione accoppiata al più rapido perfezionamento dei particolari e dello Stato.

Come nelle materie civili vi ha una scienza eminente sì razionale che positiva, la quale illumina e dirige il giudice e il giureconsulto nell'applicare le leggi fatte e nel supplire al silenzio della legge, senza di che la Giurisprudenza civile sarebbe cieca, e insufficiente all'uopo della giustizia: così pure nelle materie politiche esiste ed è necessaria una scienza eminente, razionale e positiva, la quale illumini e diriga ogni publico funzionario e il legislatore medesimo in tutti gli oggetti riguardanti la cosa publica, e quindi anche la giustizia civile e criminale.

Ecco in generale lo scopo ossia l'oggetto della scienza dell'Alta Legislazione, dedotto dal titolo impostole dal citato Decreto.

Ma con questo cenno fuggitivo siamo ancora ben lontani dal pieno concetto della cosa. Egli però basta per potere raffigurarlo come in una lontana e confusa prospettiva, onde contradistinguerlo da ogni altro ramo della istruzione legale.

VI.

Esposizione del soggetto materiale della scienza dell'Alta Legislazione per prepararne la partizione.

§ 1293. Sopra fu detto che l'esposizione del soggetto dell'Alta Legislazione dev'essere fatta in modo, che serva anche alla *partizione* della scienza medesima. Per questo motivo è necessario di esporre con la medesima brevità il *soggetto materiale* della scienza, partendo da idée notorie.

Dico il *soggetto materiale*, per distinguerlo dal *soggetto logico* o *razionale*, che forma propriamente l'argomento immediato della scienza. Io mi spiego. Un monte è il soggetto materiale di più scienze; come, per esempio, della Statica vegetabile, della Geología, della Mineralogía, della Chimica, ec. Benchè la Statica vegetabile e la Geología considerino il monte come primo fondamento delle loro ricerche; ciò non ostante l'oggetto loro proprio e immediato si è, quanto alla Statica vegetabile, tutto il sistema della vegetazione; e quanto alla Geología, la *struttura* interna ed esterna del medesimo. Il soggetto logico o razionale

consiste propriamente nell'*oggetto della ricerca* che fa la mente umana considerando la materiale entità del monte medesimo. Quest'oggetto nella Statica si è la *vegetazione;* nella Geología la *costruzione ;* nella Mineralogía la qualità e la formazione dei metalli e delle pietre; nella Chimica la qualità e la unione degli elementi ec. Il soggetto materiale o naturale è propriamente la montagna stessa tal quale esiste, fatta astrazione da qualunque argomento di ricerca della mente umana.

Ciò premesso, ognuno vede che il soggetto logico dell'Alta Legislazione si è il complesso delle teoríe e delle regole, delle quali più sopra abbiamo fatto cenno (n.° V). Il soggetto materiale quale sarà?

Questo sarà in generale l'entità stessa del corpo sociale diretto da un Governo; ossia la società o lo Stato politico, tutto considerato nella sua individua unità, ossia come persona morale. In particolare poi sarà il Regno d'Italia, considerato nella sua individua unità, e con le qualità impresse e le relazioni stabilite dalla natura e dall'azione del Governo.

Questa idéa notoria ci somministra il primo raggio di luce, onde meglio determinare il soggetto della scienza dell'Alta Legislazione, e prepararne una solida e limpida partizione.

1.° Ogni persona sì fisica che morale è un essere dotato di certe qualità costituenti la di lei natura e i di lei attributi, posta in un certo stato, e avente certe relazioni essenziali o accidentali, determinate dalla sua natura e dagli esseri che la circondano. L'unione della parte fisica e della parte morale è la prima e fondamentale idéa che si presenta nell'esaminare sì fatte persone.

2.° Annessa all'idéa dell'esistenza, e delle qualità e delle relazioni essenziali estrinseche, si è quella della *vita*, che suppone quelle della costituzione, delle funzioni e delle leggi naturali di fatto, risultanti dallo stato necessario della persona medesima.

Nell'esame della vita è indispensabile ricercare quale ne sia la *legge fondamentale* e *perpetua*.

3.° Dopo l'esame di questi oggetti generali succede quello del *régime*, che forma propriamente lo scopo, anzi l'oggetto proprio delle scienze morali e politiche.

VII.

Parallelo illustrativo del soggetto dell' Alta Legislazione.

§ 1294. In tutto ciò il sistema morale e politico rassimiglia al fisico, su cui il morale è fondato e modellato (1).

Nell' ordine fisico la Storia naturale descrive la figura, le qualità, la riproduzione, la vita d'un animale: essa è la base prima ed unica di ogni scienza che abbia per oggetto l' animale medesimo.

Nell'ordine politico la Storia, nel che si comprende anche la Statistica, descrive l'entità, lo stato e le vicissitudini dei corpi politici; dal che si deduce ogni scienza ed ogni arte di governare.

Senza i fatti non vi è nè vera, nè solida, nè utile scienza od arte. Con la cognizione dei fatti ogni materia fisica, morale e politica si riduce a scienza; e dalla scienza fabricata su i fatti bene esaminati si deduce ogni arte efficace ed utile sì per il Publico, che per il privato.

Nell'ordine fisico l' Anatomía c' insegna come un animale sia *organizzato.* Nell' ordine politico l'esame della diversa costituzione esterna delle società umane, indotta dal genere diverso di vita cacciatrice, pastorale, agrícola e commerciale, índica l' organizzazione naturale della società medesima.

E siccome il corpo politico, su 'l quale sono rivolte le nostre ricerche, si è una società agrícola e commerciale; così le classi e le gerarchíe diverse, componenti tali società, costituiscono la loro organizzazione; e la descrizione di coteste classi forma un' anatomía, dirò così, politica dello Stato.

Nell'ordine fisico la Fisiología insegna quale sia il motore, quale la legge fondamentale della vita, e quali siano le funzioni naturali dell'animale. Nell'ordine politico l' esame della natura e dei bisogni degli uomini, combinato con quello delle circostanze esterne, necessariamente

(1) L'ordine fisico è affatto diverso dal morale, e però non può esserne il fondamento. L' espressione che usa quì l' Autore dev' essere intesa nello stesso senso che altre volte si è spiegato (vedi la Nota al § 1225), tanto più ch' egli, come si scorge chiaramente sopra tutto dietro il confronto dei seguenti §§ 1357. 1358, non confonde già il fisico co 'l morale, ma parla quì della disposizione dei mezzi al fine, nel che sta essenzialmente ogni ordine; e quindi del metodo che si deve di necessità seguire per arrivare alla cognizione tanto delle leggi dell' ordine fisico, come di quelle dell' ordine morale. Si può anche riflettere che l'ordine fisico, considerato come il complesso dei fatti posti per opera della sola natura, offre quelle prime relazioni che sono la base di fatto dell'ordine morale. (Vedi le mie Note alle pag. 937. 1090. 1201 del Vol. III.) (DG)

indotte dal luogo, dal tempo, e dalla coesistenza con altri membri della medesima società, e della società stessa con altre società, ci addita quale sia il motore, e quale la legge fondamentale e perpetua della vita degli Stati; e finalmente quali siano le funzioni naturali di un determinato corpo politico.

Questa parte di dottrina si potrebbe intitolare *Fisiología politica.*

Nell'ordine fisico l' Igiene e la Terapeutica, che si possono abbracciare sotto la comune denominazione di *régime fisico animale*, dimostrano quale debba essere il régime volontario *abituale* in istato di sanità, e quale il régime eventuale in istato di malatía. Nell' ordine politico la scienza del Governo, detta altrimenti *publica Amministrazione*, dimostra quale debba essere il régime abituale in istato di ordine, e quale l'eventuale in istato di conflitto e di disordine del corpo politico. Questa parte di dottrina della cosa publica si potrebbe intitolare *régime publico.*

VIII.

Continuazione.

§ 1295. Il parallelo fin quì tessuto, onde agevolare preliminarmente la comprensione del soggetto della scienza dell' Alta Legislazione non può bastare all' intiero concetto della cosa, se non si aggiungano alcune *differenze* fra l'ordine fisico ed il politico. E siccome le cose dell'ordine politico sono di *rapporto*, e conviene generarle per una specie di deduzione intellettuale; così conviene aggiungere queste *differenze*, deducendole dai loro principj. Per questo modo rimarrà sufficientemente tratteggiato il soggetto dell'Alta Legislazione.

Fu di sopra parlato dell'*organizzazione* di una società politica, agrícola e commerciale; ed ivi fu presentata in un concetto unico. Ma in questo concetto si deve distinguere l'*organizzazione naturale* dall'*artificiale.*

La naturale risulta propriamente dall'unione delle diverse classi che compongono tali società, come quella degli agricultori, degli artigiani, dei commercianti, degl' istruttori; e sopra tutto dal complesso generale delle famiglie. Questa organizzazione poi dicesi *naturale* non solamente perchè è prodotta da quella segreta e quasi inavvertita spinta derivante dalla natura, dai bisogni e dallo sviluppamento necessario che in una società agrícola e commerciale porta i privati ad abbracciare l'uno o l'altro stato, onde ottenere la meno infelice loro conservazione; ma eziandío perchè indipendentemente dall' azione di ogni Governo si otterrebbe da uomini equi ed illuminati.

Ma una tale cognizione ed equità parte per ignoranza e parte per cupidigia non potendosi conseguire dai privati, quindi ne naque ed esiste sempre la necessità d' una *organizzazione artificiale*, la quale non solamente abbraccia tutte le gerarchie governative, ma eziandio tutte le modificazioni dell'organizzazione naturale delle classi private dello Stato, indotte dai regolamenti amministrativi.

§ 1296. Dopo l'organizzazione interna vengono le *funzioni naturali* della società. Considerando queste funzioni dal canto del corpo sociale, fatta astrazione dall'azione del Governo, ossia dal règime, esse abbracciano tutte le azioni *comuni* dei privati che hanno per oggetto la loro migliore conservazione. Tutte le comunicazioni sociali, tutte le operazioni di commercio, tutti gli Officj civili cadono sotto la denominazione di *funzioni naturali*.

Ma per la stessa ragione, per la quale fu ed è sempre necessaria un'organizzazione artificiale, fu pure ed è necessaria l'*azione* del Governo medesimo, onde o regolare direttamente queste funzioni, o prevenirne e correggerne le aberrazioni.

§ 1297. Succede quindi il *règime publico*, che riveste il doppio carattere di *gerarchico* e di *civico*. Il primo dirige le diverse Autorità e i diversi Officj governativi; il secondo dirige tanto le funzioni dei cittadini considerati come membri della comunanza, quanto le cose come annesse alle persone, in una guisa però subordinata all'ordine della comunanza. Tutto ciò costituisce propriamente quello che appellasi *Amministrazione publica*. In questo senso l'amministrazione publica è essenzialmente *attiva*, e consiste nell'azione del Governo, ossia dei publici funzionarj, tanto in relazione ai loro superiori od eguali, quanto in relazione ai loro amministrati, onde far procedere la cosa publica giusta le norme legalmente stabilite.

Quest' azione è o *abituale* o *eventuale*. È *abituale* in quelle cose che ricercano l'azione incessante e giornaliera della publica Autorità. Tal è la vigilanza ad oggetto di tutelare le cose e le persone contro le ingiurie degli uomini e delle cose; tal è la direzione ed amministrazione delle publiche entrate, l'educazione publica, la costruzione e la manutenzione delle opere publiche, l'agevolamento delle sussistenze, i provedimenti di publica beneficenza, ec.

È *eventuale* in tutti gli oggetti accidentali interessanti la cosa publica o più cittadini; come, per esempio, nelle cose contenziose civili o amministrative, nelle contravenzioni e nei delitti, nei bisogni publici impreveduti, nelle publiche calamità, ed in altre urgenze publiche straordinarie anche non pregiudizievoli ai privati. Sotto questo aspetto l'amministrazione della giustizia civile e criminale costituisce un ramo dell'amministrazione publica puramente *eventuale*.

IX.

Conclusione di quanto si è detto fin qui.

§ 1298. Dopo tutte le cose discorse fin qui parmi che si abbiano nozioni bastevoli, onde raffigurare il soggetto razionale della scienza dell' Alta Legislazione, ed architettare un primo prospetto degli oggetti principali su i quali dovrà versare la instituzione.

X.

Perchè negli oggetti della seconda parte delle prenozioni si comprendano le definizioni, le regole, le massime, le teorie.

1299. Oltre l'esposizione succinta del soggetto dell'Alta Legislazione, i prolegomeni di questa scienza debbono contenere certe definizioni, certi principj e certe regole, le quali possono essere somministrate dalla *sfera delle idèe preliminari* (vedi sopra, § 1288).

Io parlo quì di definizioni e di regole unitamente. Le definizioni appartengono alla scienza; le regole appartengono all' arte. La scienza ha per suo scopo il conoscere; l'arte ha per iscopo l'operare.

Ma siccome l' uomo tanto può quanto sa, come disse Bacone; così l' arte è necessariamente figlia della scienza. Da ciò nasce una teoría *intermedia* fra la scienza speculativa e l'arte, che le unisce ambedue, e che si potrebbe appellare *scienza operativa*, la quale è costituita dalla teoría dell'arte. In essa si espone l'ordine necessario dei mezzi e delle operazioni, onde ottenere un dato intento tanto in relazione alla natura dello *scopo*, fatta astrazione dalla capacità umana (lo che costituisce l'*ordine* puramente *teoretico*), quanto in relazione alla capacità ed al principio movente le facoltà esecutrici dell' uomo (lo che costituisce l'*ordine pratico* ed *esecutivo*.

Per questa ragione nelle materie politiche, in cui si tratta di operare, oltre le definizioni e le regole conviene aggiungere anche le massime, i principj, ec.

XI.

Della prima classe degli oggetti su mentovati.

§ 1300. Le definizioni, i principj e le regole possono essere di due *specie*. Altre sono il *risultato* delle scienze antecedenti e concomitanti, dalle quali l'Alta Legislazione in parte deriva, e con le quali ha una naturale connessione; ed altre sono tutte proprie, ed appartenenti alla medesima. Le prime servono come di *addentellato* per congiungere la scienza di cui si tratta con le scienze anteriori e concomitanti già note, o che si debbono presumere già conosciute; e però costituiscono altretanti anelli di connessione, che legano ed abbracciano le dottrine in un corpo unico, in cui la verità solamente risiede, ed in cui tutte le nozioni pratiche, delle quali si può far uso negli affari umani, acquistano il loro valore. — Mercè questa connessione esse divengono *nozioni direttrici* nella dottrina posteriore, a cui sono poste in fronte; e ne raccomandano la solidità alla forza dei fatti, anzi alla forza stessa della natura, da cui veramente derivano.

Da ciò si comprende essere tanto *indispensabile* il richiamare tali definizioni, regole e principj, quanto è indispensabile in una dottrina appartenente alla vita l'esporre tutto il sistema continuato dei nervi e dei muscoli che congiungono e fanno movere il corpo animale.

XII.

Metodo co 'l quale debbono essere scelte, collocate ed esposte le definizioni, regole e teoríe preliminari.

§ 1301. Dimostrata la necessità della esposizione delle definizioni, teoríe e regole delle scienze antecedenti e concomitanti l'Alta Legislazione, rimane a determinarne il *metodo;* lo che abbraccia la loro scelta, il luogo, e la maniera della esposizione.

Quanto alla loro *scelta*, è chiaro che nei prolegomeni non potranno ritenersi che quelle sole, le quali siano adattate alle vedute *generali* con le quali nei prolegomeni viene presentato l'aspetto della dottrina. E però se dallo studio antecedente del Diritto civile, criminale ed amministrativo risultano definizioni, principj e regole riguardanti un dato ramo od oggetto particolare della scienza posteriore, esse si dovranno tenere in disparte, per collocarle opportunamente là dove converrà trattare dell'oggetto o del ramo particolare che vi ha relazione.

Parlando poi del *luogo* speciale in cui dentro il corpo dei prolegomeni le già scelte definizioni, regole e teoríe dovranno essere collocate, io sono d'avviso ch' esse non debbano essere poste in fronte a guisa di catalogo, come si suol fare dai matematici, che premettono isolatamente i loro assiomi, postulati e definizioni; ma bensì debbano essere inserite là dove la natura dell'oggetto per una naturale affinità ne domanda la collocazione. Ciò è richiesto dalla natura stessa di questi enti logici, ch' essendo di puro *rapporto*, domandano d'essere nicchiati là dove le idée assolute ne segnano il fondamento, e ne presentano, dirò così, l'iniziativa.

§ 1302. Riteniamo una volta per sempre, che la scienza dell' Alta Legislazione è per sè stessa di rapporto e d'un ordine eminente. Il suo posto nell'albero enciclopedico è necessariamente determinato da tutti i rapporti antecedenti dai quali deriva il suo soggetto, per cui essa diviene d'un ordine elevatissimo; non altrimenti che il posto d'una rimota conseguenza è necessariamente determinato da tutta la serie degli antecedenti da cui deriva. Le singolari sue materie poi sono essenzialmente fissate dal concorso locale di speciali elementi. Appartenendo esse per loro natura ad una data parte del corpo morale, non possono essere arbitrariamente trasportate ad un'altra parte.

Quanto poi alla *maniera* con la quale codeste definizioni, teoríe e regole già preparate dalle altre scienze antecedenti e concomitanti debbono essere esposte, egli è chiaro che siccome esse sono o debbono essere già dedotte convenevolmente nei trattati proprj delle scienze a cui appartengono: così non è necessario prepararle e compilarle co 'l metodo sopra accennato; ma converrà usarne come di cose già accreditate. Dunque si dovranno richiamare, e non preparare con l'analisi; applicare, e non produrre come cose create su l'istante.

XIII.

Della seconda classe delle definizioni, regole e teoríe appartenenti ai prolegomeni.

§ 1303. Tutto il fin quì detto riguarda la prima classe delle definizioni, delle teoríe e delle regole, cioè di quelle che vengono estratte dalle dottrine antecedenti e concomitanti a quella cui s'intraprende a trattare di proposito.

Ora rimane a parlare di quelle altre che nascono direttamente dal fondo delle cose esposte nei prolegomeni stessi.

Se parliamo delle definizioni, esse riusciranno molte volte più tosto spiegazioni di vocaboli, che definizioni propriamente tali. Ma converrà contentarsi di esse allorchè non fu per anche compiuta l'analisi dell'oggetto a cui appartengono. Quanto alle altre, che non sono nè descrizioni, nè parafrasi, ma vere definizioni, dovranno essere preparate ed esposte secondo il metodo già indicato.

Su la scelta poi di codeste definizioni o descrizioni, e su la loro collocazione, non occorre far parola, perchè queste cose debbono essere regolate secondo i precetti ora indicati per quelle di prima classe. Lo stesso dicasi delle teorie e delle regole.

XIV.

Con quali vedute debba essere tessuta la partizione preliminare dell'Alta Legislazione.

§ 1304. Fu detto di sopra (§ 1288), che il terzo oggetto delle prenozioni, ossia dei prolegomeni, è la partizione preliminare.

A prima giunta ognun vede che questa partizione non può presentare l'indice minuto dei capi che derivano dalla trattazione propria e speciale della scienza, ma solamente una divisione preliminare della medesima, onde agevolarne lo studio successivo. Essa dunque riguarda più tosto l'*ordine* della scienza, che la sua sostanza; ajuta più tosto a camminare, di quello che somministrare i risultati della scienza medesima.

Diverse sono le maniere con le quali si può eseguire la partizione della scienza dell'Alta Legislazione. Quale sarà la migliore? Agevole è la risposta. Quella partizione sarà migliore, la quale ad un solo tratto serva il meglio possibile alla *natura* del soggetto, alla *capacità* dello spirito umano situato in quel dato grado di cognizione, ed alle *mire* della publica istruzione. Se questo piano dovesse servire unicamente all'istruzione d'un privato che ama di erudirsi pienamente nella scienza dell'Alta Legislazione, sarebbe forse superfluo aggiungere quest'ultima condizione, riguardante al fine della publica istruzione. Ma siccome questo scritto riguarda una scuola instituita dal Governo, così è necessario *subordinare* tutta l'economia dell'insegnamento alle mire non di una istruzione privata, ma di una istruzione costituita ed amministrata dal Governo.

Ciò posto, ne viene che tutte le condizioni dell'insegnamento debbono essere necessariamente armonizzate e coordinate alle mire generali dell'istruzione publica medesima, onde divisare per ultimo la più acconcia partizione della scienza dell'Alta Legislazione.

Ma per armonizzare queste condizioni con le mire suddette è necessario conoscere queste mire. Domando adunque quali possono essere queste mire.

§ 1305. Sotto tre aspetti possono essere considerate; cioè sotto un aspetto *generale*, *speciale* e *proprio*. Il *generale* riguarda tutto il corpo delle scienze e delle discipline che formano il soggetto della publica istruzione; lo *speciale* riguarda gli studj legali; il *proprio* concerne la scuola dell'Alta Legislazione. A tutte e tre si deve ad un solo tratto sodisfare con l'insegnamento di questa scienza.

Quanto alla mira *generale*, ognuno di leggieri comprende ch'essa deve consistere nell'ottenere nella maniera la più breve, la più facile e la più proficua possibile l'addottrinamento dei rispettivi individui, avuto riguardo all'interesse della cosa publica.

Ma se ogni cittadino potesse essere facilmente buon maestro di sè stesso, avrebbe forse il Governo un titolo ragionevole d'instituire catedre e di pagar Professori? È manifesto che no. La ragione sociale altro non esige che di dar soccorso alla mente e al braccio dell'uomo dove da sè solo non può servire all'ordine, e conseguire i beneficj ch'egli può ragionevolmente domandare a proprio ed a comune vantaggio.

D'altra parte poi ogni publica imposizione dev'essere appoggiata ad un titolo necessario. Dunque nell'ipotesi che ogni cittadino potesse essere facilmente buon maestro di sè stesso, l'assegnazione di un fondo a prò della publica istruzione sarebbe senza necessità, e quindi senza diritto.

Oltre a ciò, tutte le ordinazioni del Governo per obligare il cittadino a passare per le scuole, onde aprirsi l'adito a certi impieghi publici, sarebbe un aggravio senza ragione imposto alla loro libertà ed al patrimonio delle famiglie. Per lo che nella ipotesi che ogni cittadino potesse essere facilmente buon maestro di sè stesso, dovrebbe bastare uno sperimento preliminare, onde accertare il Governo della capacità della persona ch'egli destinasse ad un dato impiego, senza ch'egli dovesse esigere di più.

Ma il fatto sta, che d'ordinario il cittadino non può essere buon maestro di sè stesso, e meno lo può essere in un grado di cultura assai innoltrato d'una nazione. Si facia dunque, io rispondo, che il Governo fornisca quei sussidj che sono necessarj, onde, compatibilmente al bisogno dei più, ciascuno ottenga quell'istruzione che lo prepari a divenire

consummato in quelle scienze e discipline che sono necessarie al buon ordine dello Stato. Si facia dunque che mediante le scuole ognuno acquisti la *facilità* a divenire consummato; ed il Governo avrà dal canto suo fatto tutto quello che doveva ed eragli permesso in materia di publica istruzione.

È dunque manifesto che il Governo non deve nelle publiche scuole ordinare se non che un corso di *buone instituzioni* in qualunque oggetto di publica istruzione. Quando esse sono buone, cioè quando contengono le buone *definizioni*, che formano il compendio della scienza; le buone *regole* generali, che formano il compendio dell'arte; le buone *divisioni*, che formano i punti principali di veduta, ed esprimono la corporatura della scienza; le giuste, graduate ed armoniche *congiunzioni* dei principj e delle leggi, che formano la *teoria:* esse appunto somministrano il mezzo più facile e più breve ad ogni studioso, onde divenire consummato in ogni scienza od arte. Nella stessa maniera che una madre o una nutrice non dee più guidar per mano un fanciullo quando è reso capace a camminare da sè; così pure un Governo, dopo aver fornito agli studiosi i mezzi efficaci ed eminenti onde divenire consummati, non deve assumersi il carico d'una ulteriore istruzione, la quale d'altronde riuscirebbe molte volte gravosa od inutile ai medesimi.

Si diano dunque, io lo ripeto, delle *buone instituzioni*, e l'allievo camminerà da sè, e meglio riuscirà, come una sicura esperienza lo comprova.

Per la qual cosa, consultando il *fine generale* della publica istruzione, ne segue che la *partizione* della scienza dell'Alta Legislazione dovrà cadere non sopra un Corso minuto e difuso, ma sopra un Corso di *buone instituzioni* della scienza medesima.

Questa conclusione si conferma considerando tanto la natura propria, quanto il fine speciale degli studj publici legali.

N. B. Quì segue un lungo squarcio, che forma quasi tutto il precedente *Discorso su 'l soggetto e l' importanza dello studio dell' Alta Legislazione,* e precisamente dal § 1276 sino al fine. (DG)

---

§ 1306. Volgendo ora le cose discorse fin quì all'assunto della partizione preliminare della scienza dell'Alta Legislazione, è facile il dedurre i risultati seguenti:

1.° La partizione della scienza non deve cadere sopra un difuso e particolarizzato Corso, ma soltanto sopra un Corpo scelto di elementi, ossia sopra un Corso di buone instituzioni, che racchiudano i requisiti principali sovra espressi.

2.° Siccome questa prima partizione è diretta principalmente ad agevolare lo studio successivo della scienza, così essa prima di tutto si deve riferire al metodo generale dello studio, cioè alla *maniera* con la quale la mente dello studioso deve occuparsi nell'osservare la carta della scienza, e poscia la descrizione delle principali provincie del soggetto della medesima.

3.° Il fine principale per cui il Governo instituisce e mantiene una scuola essendo la publica utilità; il fine speciale per cui furono instituite e si mantengono le scuole legali essendo quello di supplire co' i lumi della scienza alle disposizioni della Legislazione positiva, onde rettamente siano amministrate la giustizia e la cosa publica; il fine proprio della scuola dell'alta Legislazione essendo non solamente quello delle altre scuole legali, ma specialmente quello di fornire ai Legislatori ed agli Amministratori la cognizione indispensabile dei principj e delle regole da cui deriva necessariamente l'unità dell'ordine teorico e pratico del régime dello Stato: ne segue che tutto il Corso dello studio dell'Alta Legislazione deve avere necessariamente una parte razionale distinta dalla parte positiva, in modo però che per un aspetto la seconda dipenda dalla prima, e la prima serva alla seconda.

Da questo collegamento risulta l'onore, la bontà, la potenza e la durata dei Governi. Di fatto ogni costituzione, ogni legge, ogni regolamento, ogni decreto si deve considerare non come un atto di forza, ma di providenza; non di arbitrio, ma di ragione fondata su i principj di giustizia e di publica utilità. Essi dunque si dovranno considerare come la conseguenza e l'applicazione di questi stessi principj. O dunque si tratti di formar leggi, o si tratti di applicarle, converrà sempre far uso di una ragionata deduzione, fondata su l'ordine naturale od artificiale publico dello Stato; e però la *parte razionale* della scienza deve servire tanto alla generazione, quanto all'esercizio del buon governo dello Stato.

Ma ogni teoría suppone una base di fatto, su cui fondare i principj, il complesso concatenato dei quali viene appunto espresso dalla teoría. Dunque si presuppone una parte *storica*, e propriamente *contemplativa*, che precede e serve di soggetto e di base immediata alla teoría. Io preferisco la denominazione di *contemplativa* a quella di *storica*, onde significare che questa parte deve in ultimo presentare quei soli fatti che sono l'opera dell'attenzione ossia dell'esame dello stato materiale della cosa.

Ciò non è ancor tutto. L'ultimo termine in cui si risolve la teoría si è l'*amministrazione ordinata* dello Stato, ossia una serie di operazioni sottoposte a regole e a precetti, i quali non sono che l'espressione delle azioni necessarie ad eseguirsi, onde effettuare l'intento proposto.

Vi sarà dunque una *parte precettiva* ossia *tecnica*, derivante dalla *teorica* sia razionale, sia positiva della scienza.

§ 1307. Riunendo pertanto le prime linee fin quì disegnate della partizione preliminare della scienza dell'Alta Legislazione, ecco com' essa risulta.

Sotto due grandi aspetti può essere contemplata l'istruzione riguardante questa scienza; cioè o quanto al *soggetto* su 'l quale essa cade, o quanto alla *maniera* con la quale dev' essere ordinata.

Al primo si riferisce la partizione del soggetto e delle materie di cui si dirà più sotto; alla seconda la partizione del metodo di presentare le materie medesime.

Dunque le Instituzioni d'Alta Legislazione, quanto al metodo, si dividono in due parti; cioè:

Parte I. Razionale.	Parte II. Positiva.
La razionale si suddivide in	La positiva si suddivide in
contemplativa — teorica — tecnica.	contemplativa — teorica — tecnica.

XV.

Del vero concetto delle materie proprie della partizione preliminare dell'Alta Legislazione.

§ 1308. Quanto poi alle *materie* che possono essere presentate nella partizione suddetta a persone che conoscono già il Diritto publico interno dello Stato e i tre rami principali del Diritto, cioè il civile, il criminale e l'economico, in modo che la scienza dell'Alta Legislazione vada a formare un solo tutto con tutti gli altri rami delle dottrine legali e politiche, giova preliminarmente osservare che la partizione delle materie dee più tosto riferirsi alle *operazioni* dell'amministrazione, e quindi a *certi oggetti* su i quali versano le operazioni medesime, di quello che versare sopra il soggetto materiale dell'amministrazione medesima. Gli oggetti esterni e materiali su i quali versano le funzioni non debbono essere dimenticati, perchè determinano propriamente le funzioni speciali; ma la loro *classificazione* dev' essere subordinata a quella delle funzioni del Governo. Io mi spiego.

Fu detto che il soggetto materiale è propriamente tutto il corpo politico contemplato nella sua individua e personale unità, e nelle sue relazioni di fatto, determinate dallo stato reale delle cose. Ma siccome i precetti del buon régime fisico del corpo animale altro non esprimono che le *operazioni* necessarie che l'uomo deve praticare onde mantenere e ristabilire la sanità; così i precetti del buon régime politico altro non debbono esprimere, che quelle operazioni le quali il Governo dee praticare onde mantenere e ristabilire il buon ordine publico: nel che consiste la sanità, ossia la potenza e la prosperità dello Stato.

Il soggetto quindi primario, immediato e proprio (che altrove fu appellato *soggetto logico*) della dottrina saranno finalmente queste stesse operazioni, ossiano le funzioni amministrative. Dunque le *materie* che dovranno essere presentate come oggetto proprio dello studio saranno queste operazioni, ossia le *funzioni amministrative*.

Dunque la partizione preliminare delle *materie* sarà la partizione delle funzioni del Governo dello Stato; come, per esempio, l'economía, la istruzione, la polizía, la giustizia, ec. Ma queste operazioni versano essenzialmente sopra un determinato *oggetto reale* o fisico o morale. Le persone e le cose costituiscono gli oggetti fisici; lo stato legale, i diritti, le opinioni ec. costituiscono gli oggetti morali di queste funzioni. Tali oggetti dovranno dunque essere contemplati; ma dovranno esserlo in una guisa subordinata al soggetto logico suddetto. Oltre a ciò, la loro partizione non potrà mai cadere nei prolegomeni, ma dovrà risultare dalla trattazione.

XVI.

Organizzazione politica.

§ 1309. Nell'ordine fisico l'organizzazione e le leggi della vita sono l'opera della natura; e però nell'ordine fisico, relativamente all'organizzazione ed alla vita, non rimane a far nulla all'uomo, ma si deve restringere al puro *régime*. Nell'ordine *politico* per lo contrario l'organizzazione governativa non essendo eseguita dalla natura, ma dall'uomo, perciò essa deve entrare necessariamente nel piano delle *operazioni* artificiali della scienza, onde determinare tanto la *scelta* di quella forma che sia la più adatta alle circostanze necessarie in cui la nazione si trova collocata, quanto l'*ordine* dei mezzi per conservare e modificare la forma organica già stabilita.

Ma siccome le funzioni di un dato corpo presuppongono necessariamente la sua organizzazione, così lo studio dell'organizzazione politica dovrà necessariamente *precedere* quello dell'amministrazione.

Da ciò si deduce necessariamente che dopo lo studio dello stato di fatto della cosa publica, nel che si comprende la cognizione dell'esistenza, delle qualità e delle leggi necessarie della vita politica di uno Stato, vi ha una scienza o dottrina riguardante l'organizzazione governativa od artificiale della nazione medesima, che forma il primo soggetto della parte sì teorica che pratica della scienza del Governo.

Avremo dunque in primo luogo una teoría *organica* del governo dello Stato. La teoría organica si dovrà suddividere in *organica costituente* e in *organica conservatrice.* La teoría organica costituente consiste nell'esposizione dei principj necessarj, onde scegliere quella forma di Governo, la quale, avuto riguardo alle circostanze reali e necessarie della nazione, sia valevole a procurare la migliore sua conservazione. La teoría organica conservatrice consiste nella esposizione dell'ordine necessario dei mezzi, onde conservare o modificare a tempo la costituzione medesima.

In corrispondenza nella parte precettiva avremo una dottrina pratica *costituente* l'organizzazione, e una dottrina pratica *conservatrice* della medesima. E siccome quest' ultima parte è essenzialmente *operativa*, e dev' essere diretta dalla cognizione di un determinato ordine precedente; così essa, quanto all'operatore, è propriamente un' *arte*, la quale altro non è che il complesso sistematico delle operazioni necessarie, onde effettuare l'intento proposto. Per tale motivo questa prima parte della dottrina pratica si potrebbe anche denominare *arte organica del governo dello Stato*, la quale riguarda sì la *creazione* della costituzione politica dello Stato, che il *régime costituzionale.*

Quanto poi al *metodo*, l'una si può appellare *parte teorica*, l'altra *parte tecnica* dell'organizzazione politica dello Stato.

XVII.

Divisione dell'organizzazione politica.

§ 1310. L'organizzazione politica dello Stato, contemplata nella sua massima estensione, abbraccia tanto l'organizzazione del principato, quanto quella delle magistrature. Sì l'una che l'altra debbono formare un solo tutto armonico e connesso, animato dallo stesso spirito, e subordinato allo stesso principio.

Sotto questo aspetto complessivo l'organizzazione politica dello Stato presenta tutto l'ordine o sistema gerarchico-politico del Governo.

Esaminando questo corpo a parte a parte, noi fissiamo in prima l'attenzione su quella che, simile al capo del corpo animale, anima e regge il tutto, che chiamasi il *Principato.* Passiamo indi a tutto il rimanente del corpo gerarchico, e vi distinguiamo i *Ministerj*, le *Magistrature*, gli *Officj.* Dunque nel soggetto materiale della dottrina organica dello Stato v'è una parte *principale* ed *eminente*, ed una parte *subalterna* e *subordinata.* Dunque la teoría e l'arte sì costituente che conservatrice dell'organizzazione politica dello Stato si dovrà suddividere in *teoría* ed in *arte* costituente e conservatrice dell' organizzazione del *Principato*, e in *teoria* ed in *arte* costituente e conservatrice dell'organizzazione dei *Ministerj*, delle *Magistrature* e degli *Officj* dello Stato.

Ciò che spetta all'*economia* dell' insegnamento non cade nella partizione preliminare, ma nella esposizione del *metodo* riguardante la *trattazione* propria della scienza.

XVIII.

Amministrazione publica, e sue parti in relazione alla costituzione dello Stato.

§ 1311. Benchè in atto pratico l'amministrazione succeda all'organizzazione, ciò non ostante la considerazione dell' amministrazione deve precedere la organizzazione dei poteri dello Stato. Per la qual cosa prima di esaminare l'amministrazione ne' suoi *rapporti esecutivi* conviene contemplarla ne' suoi *rapporti organici.* Io mi spiego. In tanto si organizzano i poteri politici, e si dà loro una data forma, estensione e concatenamento, in quanto che certe funzioni sono necessarie a conseguire l'intento della cosa publica. È dunque uopo avere presente nell'organizzazione i rapporti di questa necessità, d'onde risulta il loro stabilimento, e quindi la loro natura, onde anticipatamente prepararne le basi nell'organizzazione sì principale che subalterna dello Stato. Sotto questo aspetto si contemplano quì le funzioni amministrative prese in astratto, come materia della dottrina della scienza del Governo. Il complesso delle funzioni artificiali si comprende sotto il nome di *régime publico.* Ora il régime si può considerare sotto due rapporti; cioè o relativamente alla *natura* delle sue *funzioni generali*, che costituiscono propriamente il soggetto immediato della scienza; o relativamente alla *qualità speciale* degli *affari*, determinata dalla natura particolare degli oggetti ai quali le funzioni vengono applicate.

Per ora non dobbiamo parlare che della natura delle sue funzioni generali. Sotto questo rapporto l'amministrazione ha tre parti: 1.° la gestione; 2.° l'ispezione; 3.° la giustizia.

La *gestione* è propriamente l'azione diretta che un funzionario publico impiega nel disimpegnare per dovere o per mandato publico una parte qualunque della cosa publica. Essa è o *abituale* o *eventuale*. È *abituale* od *ordinaria* in tutti gli oggetti d'un bisogno ordinario. Tal è l'amministrazione economica sì civica che di Stato, la quale comprende moltissimi rami; tal è l'amministrazione militare, la publica educazione e beneficenza, ec.

La *gestione eventuale* abbraccia tutte le providenze riguardanti i casi straordinarj interessanti la cosa publica.

L'*ispezione* è propriamente quell'azione abituale di ricerca o di vigilanza, che viene esercitata onde assicurarsi se le leggi e gli ordini siano eseguiti da chi spetta; e in caso di trasgressione fare dalla competente Autorità correggere o risarcire il mal fatto, e ratificare in certi casi l'operato, ec.

L'*ispezione* è o *gerarchica* o *comune*. La prima riguarda i funzionarj e gl'impiegati publici, e specialmente quelli che amministrano qualche ramo di publica entrata. Essa si può di nuovo suddividere in due rami, l'uno dei quali potrebbe dirsi *economico*, e l'altro *personale*, detto altrimenti *polizia*.

L'*ispezione comune* è quella che viene esercitata su 'l popolo, detta altrimenti *polizia comune*, la quale è parimente o *reale* o *personale*.

L'amministrazione della giustizia ha due rami: il primo riguarda ogni specie di *utilità reale* che venga dedotta in controversia, e che però si potrebbe appellare *economico*. Se la contesa versa fra privato e privato, assume il titolo di *giustizia civile;* se la controversia verte fra il privato e il Publico, assume il titolo di *giustizia amministrativa*. Il secondo ramo riguarda l'irrogazione delle pene per delitti e contravenzioni di qualunque ordine, e però si chiama *giustizia penale*.

XIX.

Albero figurato delle funzioni dell'amministrazione publica nel senso il più generale.

§ 1312. Dopo aver profondamente meditato su tutte le parti della publica amministrazione, e paragonate tutte le simiglianze e le differenze importanti delle funzioni publiche, parmi che alla fine tutte si

vadano a ridurre alle tre principali sovra esposte, suddivise nel modo indicato.

Il determinare poi come tali funzioni si possano o debbano dividere o cumulare, subordinare o rendere indipendenti; come possano essere concentrate nella stessa persona, o in più persone; in una parola, quale possa o debba essere l'ordine organico di codeste funzioni (dal che derivano le *attribuzioni* delle cariche e degli officj), tutto ciò spetta alla *teoria organica* della publica amministrazione.

Ecco per ora l'albero figurato della partizione sovra espressa.

L'amministrazione publica, rapporto alle sue funzioni principali, si suddivide in

- Gestione
  - abituale.
  - eventuale.
- Ispezione
  - gerarchica
    - economica.
    - personale.
  - comune
    - reale.
    - personale.
- Giustizia
  - economica.
  - penale.

XX.

Conferma della partizione suddetta. Sua ragione essenziale.

§ 1313. Io domando se nella partizione sopra figurata vi sia qualche cosa di arbitrario, o se più tosto essa non sia essenzialmente fondata su la *necessità reale* delle cose, che determina la fondazione e la organizzazione di ogni Governo umano.

A fine di rispondere a questa domanda, nè ripetere la soluzione troppo dall'alto, io domando in primo luogo quale sia il principio *direttivo* e *comune* dell'organizzazione e dell'amministrazione d'uno Stato.

Ognuno mi risponde che questo principio è l'*utilità* comune o publica *combinata*, per quanto è possibile, con la *privata*.

Domando in secondo luogo quale sia il principio *comune* sì dell'organizzazione, che della publica amministrazione, il quale nel *concorso* o nel *conflitto* dell'interesse d'un individuo o di una minor parte d'individui con l'interesse dello Stato deve dirigere le disposizioni organiche ed amministrative.

Risposta. La *prevalenza* dell'interesse publico su 'l privato co 'l minimo sacrificio possibile del privato.

E quì è da notarsi una differenza importante fra il diritto privato e il diritto publico amministrativo. Nel concorso o nel conflitto d'interessi fra privato e privato per oggetti puramente civili, l'azione della legge e del Governo è diretta dal principio dell' *eguaglianza.* Loro scopo si è di pareggiare fra i privati l'utilità mediante l'inviolato esercizio della comune libertà. L'analisi di tutte le parti del Diritto civile sì statuente che giudiziario ci somministra da per tutto questa intenzione come risultato indeclinabile delle sue disposizioni. Per lo contrario nel concorso o nel conflitto dell'interesse puramente privato co 'l publico l'azione della legge e del Governo deve necessariamente far prevalere il ben publico al privato dentro i confini d'una rigorosa necessità, perchè veramente con questa prevalenza non si offende, ma si procura l'utile più esteso e più durevole del privato [1].

Dietro questo principio, consultando le circostanze necessarie della cosa publica, e la natura sì degli amministratori che degli amministrati, si determinano alcune massime organiche ed amministrative.

XXI.

Continuazione.

§ 1314. E per non deviare dal proposto argomento, riguardante la fissazione delle principali funzioni amministrative interessanti la parte organica delle Magistrature e degli Officj publici, conviene considerare che se da una parte nel régime amministrativo si deve far prevalere dentro i límiti della necessità l'interesse publico al privato; e se dall'altra parte è pur certo e costante il pericolo, che taluno investito

(1) Per tal guisa l'utilità publica combinata con l'utilità privata non contrasta co 'l principio assoluto della giustizia. Nelle relazioni fra privato e privato è regola l'eguaglianza formale del diritto, su cui appunto si fonda la giustizia; nelle relazioni fra il Publico e il privato non si fa prevalere il ben publico se non nei límiti della rigorosa necessità; e quindi il privato riceve, in ricambio del necessario sacrifizio, tutti i vantaggi che derivano dal buon ordinamento e dalla prosperità del corpo sociale. È da avvertire eziandío, che quando i pesi sono egualmente ripartiti fra tutti i privati, sempre nei límiti della necessità (come, per esempio, i tributi), questi sono una conseguenza necessaria dello stato naturale di società; quando invece toccano solo qualche individuo, ha luogo il corrispettivo del danno recato in vista della publica necessità, come avviene nella spropriazione forzata. Così si salva la giustizia nel tempo stesso che si promove l'utilità comune, cui partecipano tutti; ed è verificato quel grande principio, che nessuna utilità è legitima se non nei límiti della giustizia. (DG)

d'una parte di publico potere facia uso del potere medesimo, onde far prevalere il suo privato interesse al publico: ne nascerà la necessità di costituire la parte *organica* delle Magistrature e degli Offizj in modo, che questa nociva prevalenza o non abbia luogo, o avendo luogo ne siano riparati gli effetti. A questo intento, oltre le Leggi e i Regolamenti che compongono e dirigono la gestione degli affari, servono i seguenti mezzi; cioè: 1.° la divisione dei poteri; 2.° la ispezione; 3.° le sanzioni penali in via disciplinare o giudiziaria per le contravenzioni o i delitti relativi all'esercizio delle publiche funzioni.

La divisione dei poteri si contempla quì non in relazione della diversa natura e moltitudine degli affari publici, onde ottenere l'unità e la prontezza delle operazioni amministrative, ma in relazione della loro *incompatibilità*, ad effetto di prevenire l'*abuso di potere* derivante dall'interesse privato. In tutte le costituzioni liberali (quando la nazione sia capace di concorrere co' suoi lumi e con le sue abitudini a disimpegnare il régime publico) questo *motivo* è il primo e prevalente onde stabilire la divisione dei poteri publici.

Di fatto la necessità stessa delle cose persuade che chi è incaricato di eseguire o far eseguire la legge non deve formarla, e viceversa, perchè altrimenti potrebbe statuire secondo ..... [1]

(1) Quì termina il manoscritto: però è chiaro che il pensiero dell'Autore potrebbe compiersi presso a poco con l'aggiunta di queste parole: *l'impulso del suo privato interesse, e poi usare il potere esecutivo, ond'è rivestito, per ottenere a suo profitto l'adempimento delle prescrizioni emanate.* È poi aperto che quì l'Autore parla della divisione dei poteri quanto alle magistrature, e non già di quella divisione dei poteri che alcuni credettero possibile e necessaria rispetto alla sovranità; e che, presa nel rigore della parola, distruggerebbe l'*unità,* ch'è il carattere essenziale della sovranità in qualunque forma di Governo. (DG)

BREVE

PROSPETTO DELLE MATERIE

INSEGNATE NELLA SCUOLA DI ALTA LEGISLAZIONE

L' ANNO MDCCCX

DIRETTO AL GRAN-GIUDICE

(Inedito)

AVVERTIMENTO

Questo compendio, il quale ho già detto nel precedente Avvertimento (p. 1289) quando e perchè fosse dettato, offre una esatta nozione dell' indole della Catedra di Alta Legislazione, delle materie che vi erano insegnate, e del metodo con cui venivano esposte. La sola lettura di esso basterebbe a persuadere, non che l' importanza, la necessità assoluta di questa Catedra per compiere la educazione dei giovani che devono essere poi chiamati a sostenere gli officj civili dello Stato. Per apprendere il testo della legge, come ben dice l' Autore, bastano occhi e memoria; ma non bastano per saper fare le leggi e i regolamenti, nè per essere buoni amministratori, giudici illuminati, valenti avvocati; perchè a tutto ciò non serve punto o non è sufficiente conoscere la lettera delle leggi. Ma per non ripetere quanto disse l' Autore intorno alla necessità della buona istruzione legale, e in ispecie intorno all' importanza della scuola di Alta Legislazione, mi giovi questo cenno, perchè nessuno possa con ragione appuntarmi di avere inconsideratamente dato luogo in questa edizione ad uno scritto meno acconcio per la stampa, se questo più che altri su lo stesso argomento può essere seme che frutti ai presenti e ai futuri. (DG)

Eccellenza!

Avendomi l'E. V. ingiunto co 'l suo primo Dispaccio, N.° 17667, *di presentarle un Prospetto delle Lezioni da me fatte in quest' anno, accennando partitamente le divisioni principali del mio Corso, notando in ciascuna di esse le* materie *trattate, e l'ordine con cui furono esposte;* avendomi inoltre con altro Dispaccio, N.° 22217, esteso quest' ordine non solo alle cose da me *insegnate*, ma a quelle ancora *che mi propongo di trattare nel riaprirsi il mio Corso*, mi fo un dovere di soddisfare a tutti questi oggetti con lo scritto che ho l' onore di rassegnarle.

Esporrò pertanto nella prima parte un nudo elenco delle materie trattate, e accennerò quelle che ancora mi rimangono; nella seconda esporrò la partizione, l'ordine e le ragioni del medesimo.

PARTE I.

Elenco delle materie trattate nella scuola di Alta Legislazione.

I.

Oggetto generale di questa scuola.

§ 1315. Dovendo desumere le materie della scuola a me affidata dal Decreto 15 Novembre 1808, e trovando ivi questa scuola designata co 'l nome di *Alta Legislazione civile e criminale ne' suoi rapporti con la publica amministrazione*, ho rilevato:

1.° Che quì non si tratta di una Giurisprudenza civile, criminale ed amministrativa, a cui da molti moderni fu dato il semplice nome di *Legislazione;* ma di una scienza eminente, ch' esponga i principj di ragione e di autorità della Legislazione e della organizzazione civile, criminale ed amministrativa (1): il che corrisponderebbe alla *nomotesia.*

2.° Ho pure rilevato che l' incumbenza essenziale di questa scuola non è l'esposizione materiale e positiva dell'una o dell'altra Legislazione; ma bensì la dottrina eminente e di risultato, che congiunge lo spi-

(1) Nell' autografo si legge *e positiva,* ch' è fuor di dubio errore inavvertito nella fretta dello scrivere. Si confronti il § 1292. (DG)

rito di tutte, e fa risultare una terza scienza complessa e propria, che serve all'amministrazione eminente dello Stato.

Da ciò ho potuto rilevare che la Legislazione civile e criminale da una parte, e la Legislazione amministrativa dall'altra, sono i due soggetti fondamentali di questa scuola che si debbono insieme paragonare; e dal paragone dei quali deve poi risultare la terza scienza, veramente feconda, pratica e necessaria, dell'eminente amministrazione dello Stato sì per far leggi e regolamenti, sì per conservare o modificare le leggi fatte, sì per regolare le competenze, e sì per far camminare l'amministrazione dello Stato giusta lo spirito della sua instituzione.

II.

Necessità di un Corso precedente della Giurisprudenza amministrativa.

§ 1316. Esaminando però la natura ed il grado dell'istruzione di coloro che si presentano a questa scuola, ho trovato che se io poteva prescindere dal trattare di proposito le materie civili e criminali, che formano il primo soggetto di rapporto di questa scuola, perchè tali materie furono già trattate nelle Università; se anche io poteva essere dispensato dal trattare il Diritto publico interno del Regno: io non poteva esimermi dal trattare particolarmente della *publica amministrazione*, perchè manca una scuola apposita di questo ramo legale. Senza di ciò mi sarebbe stato impossibile il trattare dell'Alta Legislazione, perchè è impossibile di dare una scienza comparata senza la precedente cognizione della natura dei soggetti che si paragonano. Questa cognizione precedente era indispensabile non solo per la istruzione scientifica, ma anche per la buona amministrazione dello Stato; e se di fatto esistono leggi e regolamenti amministrativi, se esistono cariche ed impieghi amministrativi, che costituiscono una speciale gerarchia; se gli amministratori abbisognano di una Giurisprudenza amministrativa, al pari dei Giudici e dei difensori che abbisognano di una Giurisprudenza civile e criminale: ragion voleva che in difetto di una scuola separata, che mi somministri il secondo fondamento dell'Alta Legislazione, io supplissi nelle mie lezioni, esponendo la dottrina della publica amministrazione come un secondo fondamento preliminare della scienza propria della mia scuola.

E posto che dal Corso fatto nelle Università gli scolari debbono conoscere tutto il sistema costituzionale ed organico del Regno, io sono partito dal punto già notò per entrare a dirittura nella scienza proposta.

III.

Nozioni preliminari della scienza dell'amministrazione publica.

§ 1317. Ho cominciato quindi a definire in generale:

1.° Cosa sia la publica amministrazione, analizzando le idee *a*) di amministrazione in genere, e facendo sentire la vaga e versatile applicazione di questa idèa; *b*) di publicità e Publico, preso nel senso di persona e di qualità.

2.° Ho fatto discernere quale sia il soggetto materiale, e quale il soggetto morale e politico della publica amministrazione.

3.° Ho fatto sentire quale differenza passi fra l'amministrazione publica e il diritto sì publico che privato, il diritto meramente penale, la legislazione, la ragione di Stato, ec.

4.° Ho fatto rilevare la differenza che passa fra le cose che sono di *ordine publico* e di *diritto publico*, e come queste idèe stiano o divise o congiunte anche con le cose civili, onde determinare il soggetto principale e il subalterno, e preparare i principj onde sciogliere le questioni più perplesse su la competenza nelle questioni giornaliere che insorgono su 'l punto, se una data contesa sia di publica amministrazione, o no.

5.° Ho accennato quali siano le scienze e le dottrine immediatamente sussidiarie alla Giurisprudenza amministrativa, e gli scrittori che ne trattarono.

6.° Sono quindi passato alla partizione preliminare della publica amministrazione, e ne ho limitati i rami: 1.° alle cose dell'interno, che ho denominato del *Buon Governo*, per le ragioni che si vedranno nella seconda parte di questo scritto; 2.° alle cose di Finanza dello Stato; 3.° all'amministrazione della Giustizia: e ho dato ragione della scelta di questi rami, e dell'ordine con cui li ho disposti.

IV.

Triplice punto di veduta delle dottrine amministrative.

§ 1318. Dopo ciò sono entrato nella trattazione del soggetto, che ho considerato:

1.° in una veduta generale e comune a tutti i rami della publica amministrazione;

2.° in una veduta speciale ad ogni ramo o dipartimento di affari, ma *complessiva* di tutto il dipartimento;

3.° in una veduta particolare o specialissima alle parti interne di ogni dipartimento.

Secondo queste vedute graduate ne sono successivamente sortite le materie dell' insegnamento.

V.

Oggetti organici generali della publica amministrazione relativamente alle attribuzioni dei funzionarj.

§ 1319. E però considerando l'amministrazione publica in un punto di vista generale o comune ai tre rami indicati, ne ho contemplate le parti:

1.° Nei loro rapporti alla *costituzione* organica dello Stato, ossia rispetto alle competenze fissate ai rispettivi Corpi amministrativi.

E quì l' ho divisa in *a*) amministrazione *propria*, *b*) amministrazione *sussidiaria:* ed ho spiegato quale sia il concetto dell'una e dell'altra.

2.° Nei loro rapporti alla sua attivazione pratica, e ne ho indicate le parti subalterne; cioè: *a*) l'organizzazione amministrativa; *b*) il régime.

E quì ho indicato gli oggetti appartenenti all'organizzazione amministrativa; cioè: 1.° l'abilitazione; 2.° l'assegnazione delle competenze e delle funzioni; 3.° le onorificenze; 4.° l'ordine interno; 5.° le spese interne; 6.° le relazioni gerarchiche.

E quì ho annoverato i diversi oggetti speciali che si comprendono sotto ogni rubrica, come si può vedere nella seconda parte di questo Elenco.

VI.

Parti del régime relativamente all'armonia dei poteri amministrativi.

§ 1320. Dagli oggetti generali relativi alla organizzazione sono passato a quelli del régime, ed ho fatto sentire il doppio aspetto della dottrina, cioè: 1.° rispetto agli *oggetti* delle funzioni dell'amministratore; 2.° rispetto alla qualità delle funzioni che deve esercitare.

E quì ho fatto sentire, che trattando in un *aspetto generale* l' amministrazione, non si può dir nulla di speciale intorno agli oggetti, ma conviene aspettare a determinare le dottrine dopo l'enumerazione degli oggetti d' ogni ramo di amministrazione.

Quanto al secondo aspetto, ho diviso l'amministrazione in 1.° gestione propria e dispositiva; 2.° ispezione; 3.° giustizia.

Ho dimostrata la ragione, la necessità e la coerenza di questa divisione, deducendola dai grandi principj di Governo.

Ho definito ognuna di queste parti, ho indicato gli oggetti che ognuna comprende, e l'aspetto in cui prende le cose.

Quì mi sono fermato su la parte della *giustizia*, facendo sentire come possa essere un ramo di publica amministrazione.

VII.

Passaggio dalla trattazione generale alla speciale.

§ 1321. In questa parte generale ho segnato il passaggio alla trattazione speciale dei tre rami su indicati. Quì con un'analisi ragionata:

1.° Ho dedotto la partizione sovra proposta a guisa di lemma, e ne ho dimostrata la realità.

2.° Ho fatto sentire la necessità di scegliere, per uso almeno delle dottrine, una denominazione più esatta del dipartimento degli affari che sono della sfera del Ministero dell'interno, e quindi il perchè io abbia adottata la denominazione di *Buon Governo*.

3.° Ho insistito sopra uno schiarimento, onde determinare propriamente il dipartimento degli affari di giustizia considerato come un ramo di publica amministrazione.

4.° Ho fissato il metodo co 'l quale si debbono trattare le materie proprie ad ogni dipartimento.

5.° Ho determinato finalmente il vero concetto degli oggetti dell'amministrazione, ed ho dimostrato quanto sia indispensabile.

VIII.

Del Buon Governo. Dottrina speciale complessiva di tutto il sistema organico del Buon Governo.

§ 1322. Dopo ciò sono passato a trattare del *Buon Governo*, che forma il primo ramo d'istruzione non ancora esposto nelle altre scuole legali, e il dipartimento più esteso della publica amministrazione.

Seguendo il metodo già accennato di sopra, e considerando questo dipartimento in una vista complessiva, e come se fosse amministrato da un uomo solo, ne ho esposti gli oggetti *legali e politici* tanto in relazione all'amministrazione *propria*, quanto in relazione all'amministrazione *sussidiaria*. Questi si veggono partitamente esposti nei §§ 1346-

1347 di questo scritto. Nell'esporre questi oggetti ne ho sviluppate le parti subalterne, di modo che tutta la ramificazione degli affari del Buon Governo si vegga anticipatamente tracciata nel suo tipo primordiale.

IX.

Dottrina specialissima e particolare del sistema del Buon Governo del Regno.

§ 1323. Esaurita così la dottrina speciale e complessiva, sono passato alla dottrina specialissima e particolarizzata del Buon Governo.

E quì ho fatto preliminarmente sentire come la dottrina diviene più complicata ancora, e riceve il suo vero aspetto pratico e completo; e però che in questa terza ed ultima veduta si deve trattare così della *organizzazione attuale* del Buon Governo, come del suo *régime.*

Quanto alla prima parte, ho fissato il metodo dello studio; e secondo questo metodo ho esposta la costruzione organica attuale del Buon Governo nel modo indicato al § 1349 di questo scritto.

Dopo ciò ho diviso questo Trattato positivo e particolarizzato in due parti; cioè: 1.ª organizzazione; 2.ª régime.

X.

Dottrina organica.

§ 1324. *Organizzazione.* Nella dottrina dell'organizzazione ho prima descritto storicamente tutto il Corpo gerarchico del Buon Governo, come si vede più sotto al § 1350.

Indi ho determinato le competenze di ogni funzionario o autorità di questo Corpo, giusta le rubriche più sopra indicate (*e da indicarsi* — §§ 1320. 1348. 1349).

Ho conchiuso distribuendo i Corpi e le persone giusta i tre capi dell'amministrazione, cioè *gestione*, *ispezione*, *giustizia;* e quì ho fatto sentire le leggi e il movimento organico di questo Corpo amministrativo.

XI.

Dottrina riguardante il régime del Buon Governo.

§ 1325. *Régime.* Nella dottrina del régime ho fatto sentire quali siano le fonti dalle quali si debbano dedurre le norme del régime del Buon Governo; e queste le ho fissate: 1.° nel Diritto sì di ragione che di autorità positiva; 2.° nella ragione di Stato; 3.° nella convenienza particolare di quel dato ramo di Buon Governo.

Sono quindi passato alla dottrina spettante ad ognuno dei dodici oggetti su indicati (1). E fissando l'oggetto stesso come un fine, ho mostrato quali siano i mezzi convenienti dietro la disposizione delle leggi amministrative, e dietro le tre norme suddette.

In quest'occasione si è trattato della instituzione ed amministrazione degli *stabilimenti publici*, i quali sono mezzi subalterni al conseguimento di ogni oggetto politico; e nell'atto di classificarli sotto uno o più oggetti a cui sono diretti si è fatto sentire come la dottrina diviene più minuta e pratica, e come in fine si vada ad esaurire tutta la trattazione del Buon Governo.

Ecco a che punto giunse l'istruzione nello scorso anno.

XII.

Materie particolari della Giurisprudenza amministrativa, che ancora rimangono ad esporsi.

§ 1326. Rimangono ancora gli altri due rami della Finanza e della Giustizia, i quali mi propongo di trattare con lo stesso ordine.

XIII.

Dottrina risultante dell'Alta Legislazione a chi competa.

§ 1327. Dopo ciò converrà *ricomporre* tutta la dottrina analitica, e *trarne i risultati;* e quindi elevando la scienza a vedute più semplici e generali, dedotte con una solida induzione dai dati di fatto, di ragione e di autorità delle precedenti dottrine, converrà considerare la scienza nel suo *complessivo aspetto* proprio dell'Alta Legislazione; e l'amministrazione publica dovrà considerarsi nei *Consigli del Re*, come nella fonte da cui tutte *emanano* le disposizioni, e a cui *ritorna* tutta l'azione della publica amministrazione, e da cui *partono di nuovo* tutte le providenze direttrici e moderatrici dell'ordine stabilito.

---

(1) Devono essere quelli indicati nel § 1346, richiamato nel § 1322. Erano veramente dodici da prima, e ne furono poi aggiunti in margine altri due, che sommano quattordici. Avverto che nell'autografo mancano sempre i numeri dei paragrafi citati, per lo che ho dovuto supplirvi. (DG)

PARTE II.

Metodo ragionato della trattazione delle materie esposte nell' Elenco antecedente.

XIV.

Spirito generale del metodo delle lezioni di Alta Legislazione.

§ 1328. Tre sono le operazioni essenziali che si debbono successivamente eseguire in qualunque Corso scientifico; cioè: 1.° preparare il soggetto; 2.° analizzarlo con ordine; 3.° ricomporlo, e trarne i risultati sì teorici che pratici.

Preparare il soggetto è lo stesso che esporre la cosa che si deve analizzare.

Nelle cose fisiche supplisce la descrizione. Nelle materie morali conviene fabricarlo con induzioni di rapporto.

L'analisi non può essere ordinata, se prima non precede una guida o una specie di mappa, con l'ajuto della quale lo spirito possa camminare da una ad un'altra parte, senza smarrirsi e perder tempo. Ciò appartiene ai metodi d' istruzione. L'invenzione vera non ha questo vantaggio.

Questa guida o questa mappa ideale viene formata da una precedente divisione delle materie, estesa in un prospetto armonico, che a guisa d'albero rappresenti le parti ed il nesso della scienza medesima.

L'Alta Legislazione è il soggetto su 'l quale cade l' istruzione a me affidata. Una parte massima di questa è la *publica amministrazione.*

Dopo l'esposizione del soggetto passo alla partizione ragionata della medesima. L'esposizione di questo prospetto indica le materie da me spiegate, e l'ordine con cui furono esposte.

XV.

Vedute generali riguardanti la partizione organica dell'amministrazione publica.

§ 1329. La scienza della cosa publica ha due parti massime; cioè *organizzazione* e *régime* (§§ 1319-1320). Incominciamo ad esaminare la prima, onde stabilire le materie che vi appartengono.

Sotto due punti di vista si possono considerare le grandi parti dell'amministrazione publica: il primo *comune* e *generale;* il secondo *proprio* e *speciale.*

Il primo si può dire *razionale* e *generale;* il secondo *positivo*, e *particolare al Regno.*

Sotto ambidue i punti di vista conviene considerare queste parti, a fine di agevolare la cognizione esatta ed utile della scienza amministrativa. Co 'l primo si colgono i rapporti più semplici dell'unità del sistema amministrativo; co 'l secondo si colgono le diversità necessarie alla *pratica*, senza disgiungerle dall'unità: talchè non solamente si ottiene l' intento di agevolare la comprensione dei rapporti scientifici, ma si produce l'inestimabile beneficio di dirigere con vedute semplici e solide la pratica degli affari.

XVI.

Divisione dell'amministrazione publica considerata in quell'aspetto in cui le sue parti hanno un carattere comune.

§ 1330. Considerando le parti organiche della publica amministrazione sotto un punto di vista *comune*, noi possiamo contemplarle:

1.° Nei loro rapporti alla costituzione organica dello Stato, ossia riguardo alle *competenze* rispettivamente fissate ai varj Corpi amministranti la cosa publica;

2.° Nei loro rapporti all'attivazione pratica d'ognuna di esse. I primi rapporti si possono dire *esterni* ad ogni parte; gli altri si possono dire *interni.*

L' *amministrazione publica*, quanto alla competenza fissata dalla costituzione dello Stato ai Ministeri e alle Magistrature rispettive, si divide in: 1.° *propria;* 2.° *sussidiaria.*

La *propria* è quella che versa sopra quegli oggetti od affari, la cui direzione principale o centrale fu dalla costituzione organica affidata a quel tale Ministero, Magistrato od Officio.

La *sussidiaria* è quella che versa sopra oggetti od affari, il cui sistema e la cui direzione principale essendo affidata ad un altro Ministero, Magistrato od Officio, viene in alcune parti giovata dall'opera di quel dato Magistrato di cui si tratta.

L' *amministrazione*, quanto alla sua *attivazione pratica* subordinata alla costituzione, ha due parti; cioè: 1.° l'organizzazione amministrativa; 2.° il régime ne' suoi rapporti all'organizzazione.

L'*organizzazione amministrativa* comprende la creazione delle cariche e degl' impieghi necessarj onde disimpegnare le funzioni comprese in quel tal ramo di amministrazione.

XVII.

Oggetti dell'organizzazione amministrativa.

§ 1331. All'*organizzazione amministrativa* appartengono i seguenti oggetti; cioè: 1.° l'abilitazione; 2.° l'assegnazione delle funzioni; 3.° le onorificenze; 4.° l'ordine interno; 5.° le spese interne; 6.° le relazioni gerarchiche.

I. Sotto la rubrica dell'*abilitazione* cadono tutte le disposizioni riguardanti:

a) La *capacità* ad essere nominato al dato Ministero, alla data Magistratura, al dato impiego, risultante dalle qualità civiche, civili e di famiglia, o da una data posizione gerarchica, o dal dato grado d'istruzione del nominando. La compatibilità od incompatibilità di diverse funzioni cade in questa parte.

b) Le *forme* della nomina, e le *funzioni* precedenti al possesso della carica o dell'impiego.

II. Sotto la rubrica dell'*assegnazione* delle funzioni cadono tutti gli oggetti principali, ai quali l'Amministratore deve, in vigore del suo officio, soddisfare. Il *modo* co'l quale deve far ciò appartiene al régime. Questi oggetti furono designati co'l nome comune di *attribuzioni;* sotto la quale denominazione si presentano gli officj e i doveri della rispettiva carica, ministero od impiego.

III. Sotto la rubrica delle *onorificenze* cadono:

a) tutti i distintivi esterni della carica, e tutto il corredo che serve al decoro della medesima, nel che si comprendono i titoli, l'abito di cerimonia, ec.;

b) tutta la materia della *precedenza gerarchica* nell'esercizio delle publiche funzioni;

c) tutti gli *onori* civili e militari che competono alla rispettiva carica, lo che è compreso sotto l'unica rubrica di *cerimoniale.*

IV. Sotto la rubrica dell'*ordine interno* si comprende:

a) l'*organizzazione* dei rispettivi Officj interni spettanti alla data carica, la qualità, il numero e le funzioni degl'Impiegati, incominciando dal Segretario, e giungendo fino all'ultimo inserviente;

b) l'*ordine dei lavori* per il disimpegno degli affari, per la ispezione gerarchica, per la corrispondenza officiale, ec.

V. Sotto la rubrica delle *spese interne* si comprendono:

a) l'assegno degli appuntamenti personali dei rispettivi funzionarj od Impiegati;

b) l'assegno delle altre spese d'Officio;

c) la contabilità per l'erogazione dell'assegno suddetto, e quindi l'ordine della detta contabilità.

VI. Sotto la rubrica delle *relazioni gerarchiche* si comprende tutto l'ordine della corrispondenza e delle funzioni relative alle altre Autorità costituite, e però le funzioni statuenti: 1.° in quali materie; 2.° con quali persone; 3.° in quali circostanze; 4.° in quale maniera si debbano esercitare tali funzioni, e mantenere la rispettiva corrispondenza.

XVIII.

Doppio aspetto del régime amministrativo.

§ 1332. Benchè il régime altro non sia che un complesso ordinato di funzioni che l'Amministratore deve eseguire, nulladimeno può essere considerato sotto due aspetti; cioè:

1.° o rispetto agli *oggetti* d'ordine publico, ossia all'effetto cui l'Amministratore mediante le funzioni stesse deve produrre;

2.° o rispetto alla *qualità delle funzioni* stesse, fatta astrazione dalle cose e dalle persone su le quali le funzioni versano, e dall'effetto che esse debbono produrre.

XIX.

In qual modo il régime, considerato rispetto a'suoi oggetti, possa essere diviso per servire all'organizzazione.

§ 1333. Sotto il primo aspetto il régime viene diviso necessariamente secondo la natura *speciale* degli oggetti legali assegnati a quella tale magistratura; come, per esempio, régime riguardante la *sussistenza*, la *sanità*, la *comodità*, la *sicurezza*, ec.: e però la sua divisione non può essere fatta in un punto di vista preventivo, astratto e generale, nel quale si contemplano tutte le cariche e gli Officj amministrativi in complesso; ma dev'essere rimessa all'esame particolare d'ogni carica od impiego.

XX.

Divisione del régime considerato rispetto alla qualità delle sue funzioni.

§ 1334. Sotto il secondo aspetto, in cui un dato individuo o Corpo collegiale viene contemplato co'l solo carattere generico di Ammini-

stratore, e in qui si considera la ragione della divisione dei poteri politici stabilita dalla costituzione dello Stato, il *régime* si può dividere nelle tre parti seguenti; cioè: 1.° gestione propria e dispositiva; 2.° ispezione; 3.° giustizia.

XXI.

Che cosa sia e si comprenda sotto la *gestione propria e dispositiva.*

§ 1335. Sotto la denominazione di *gestione propria e dispositiva* si comprende quella parte di régime publico, in cui l'Amministratore esercita un' opera o funzione personale, mediante la quale produce un dato effetto voluto dalla legge.

Nell'ordine amministrativo questa parte di régime è specialmente esercitata dalle Prefetture, dalle Municipalità, e dagli Officj di Finanza. Nell'ordine giudiziario è esercitata da tutti.

XXII.

Che cosa sia e si comprenda sotto la *ispezione.*

§ 1336. L' *ispezione* è propriamente quella parte di régime publico, nella quale l'Amministratore esercita la sua autorità sopra le azioni o il régime altrui.

Questa comprende: 1.° l'autorità tutoria; 2.° la revisione della gestione altrui; 3.° la sorveglianza abituale, detta altrimenti *Polizia*, sia *comune*, sia *gèrarchica.*

XXIII.

Che cosa sia e si comprenda sotto il nome di *giustizia,* considerata come parte dell'amministrazione publica dello Stato.

§ 1337. La *giustizia* è propriamente quella parte di régime publico, mediante la quale in caso di conflitto tra privato e privato, o fra il privato ed il Publico, si dichiara, dietro il disposto dalla legge, ciò che spetta di diritto alle parti interessate nella causa.

La *giustizia penale* può essere convenevolmente compresa sotto questa definizione. Ivi v'ha un'azione proposta in nome del Publico contro di un imputato, in cui, pe'l diritto di sicurezza comune competente alla società, si domanda che l' imputato soddisfi al debito della pena.

L'amministrazione della giustizia può essere considerata o rispettivamente alle materie che si agitano nei *giudizj*, o rispettivamente alle incumbenze di coloro che debbono amministrare la giustizia.

La divisione che si può fare della *giustizia* sotto il primo rapporto viene determinata dalla divisione degli affari ripartiti fra le Autorità diverse dello Stato. Ognuno sa, per esempio, che se vi ha una giustizia civile e criminale, vi ha pure una giustizia amministrativa.

Sotto il secondo rapporto l'amministrazione della giustizia ha due parti, la prima delle quali si potrebbe appellare *régime delle competenze;* la seconda *régime del giudizio della causa.*

Al régime delle competenze appartengono le funzioni publiche riguardanti i casi in cui insorga questione di competenza; al régime del giudizio della causa appartengono le funzioni publiche dei Giudici in tutti i casi in cui debbono pronunciare il loro giudizio.

XXIV.

Della divisione dell'amministrazione publica ne' suoi principali Dipartimenti. Con qual metodo si debba procedere in questa partizione.

§ 1338. Premesse queste osservazioni generali, comuni a tutti i rami della publica amministrazione, ad oggetto di compierne la partizione riguardante la parte organica, conviene con lo stesso spirito passare alle osservazioni particolari ad ogni parte della medesima.

A fine di procedere con ordine è necessario di eseguire due operazioni successive.

La prima consiste nell'assumere il sistema intiero della publica amministrazione, e dividerlo nelle sue parti *massime*, che chiameremo *Dipartimenti;* come, per esempio, *Dipartimento degli affari esteri; Dipartimento delle Finanze; Dipartimento della Giustizia*, ec. Subalternamente a questa prima operazione sarà necessario considerare in generale l' amministrazione di tutto il Dipartimento sotto il rapporto della competenza e dell'attivazione pratica. Da ciò nasce la descrizione dell'ordine gerarchico di tutto il Dipartimento, fatta in una guisa generale, e quindi la divisione semplice delle diverse Autorità che compongono l'ordine medesimo.

La seconda operazione consiste nel riassumere con l'ordine naturale le diverse Autorità dell'ordine gerarchico del Dipartimento, e determinare in ognuna la competente attribuzione positiva, e quindi gli oggetti dell'amministrazione sì propria che sussidiaria.

Io dico che questo esame o partizione dev' essere fatto con l'ordine naturale. Con ciò intendo significare, che l'esame non deve in quest' ultima parte essere diretto dalla situazione del grado gerarchico, quale

può servire ad un cerimoniale, ma bensì dalla connessione e dall'ordine essenziale della gestione degli affari.

Così, per esempio, nel primo Dipartimento dell'ordine amministrativo si trova che la gestione attiva e veramente dispositiva degli affari risiede propriamente nelle Prefetture e nelle Autorità esecutive municipali. Le altre Autorità, come p. e. i Consigli e il Ministero, esercitano più tosto una *ispezione* e una direzione eventuale, o la giustizia, che una vera gestione dispositiva ed abituale. Ora, benchè nella scala gerarchica le Autorità esecutive municipali occupino l'ultimo posto, ciò non ostante nell'esame ragionato delle funzioni debbono precedere le altre Autorità; talchè la ricomposizione scientifica del sistema amministrativo di tutto il Dipartimento dovrà essere eseguita passando dalle parti singolari e moltiplici alle parti massime e semplici del Governo, e in fine riunirsi tutte nell'amministrazione centrale e suprema dello Stato.

XXV.

Dei diversi Dipartimenti della publica amministrazione.

§ 1339. Dietro la norma posta nel paragrafo antecedente, passo a fissare la divisione preliminare compresa nella prima operazione.

Qualunque sia la composizione dell'ordine politico, e qualunque sia la distribuzione delle incumbenze, in ogni Stato o nazione si distinguono due specie di relazioni massime. La prima si può dire delle *relazioni esterne;* la seconda delle *relazioni interne.* Alla prima appartengono gli *affari esteri;* alla seconda gli *affari interni.*

Gli *affari esteri* avendo la loro scuola apposita, non entrano direttamente nella dottrina dell'Alta Legislazione, ma solamente per quel rapporto che può talvolta interessare le Autorità incaricate dell' amministrazione degli affari interni, come p. e. le Prefetture per le legalizzazioni e per certi altri rapporti eventuali; la Giustizia per la esecuzione contenziosa dei contratti, delle sentenze, per la procedura penale, per gli absenti, ec.; le Finanze per le convenzioni in materia di poste e di altre contribuzioni rispettive, ec. Laonde gli affari esteri per questi staccati punti di contatto non entrano nella scienza di cui ragioniamo che come oggetto dell'amministrazione sussidiaria.

Le *relazioni interne* si dividono in tre altre principali; cioè:

1.° Dello Stato considerato come persona morale ed individua verso sè stesso;

2.° Dello Stato verso i cittadini, e viceversa;

3.° Di ogni cittadino verso ogni altro cittadino.

Ogni Corpo o idéa complessa sostiene tutte queste relazioni, cioè del tutto verso un altro tutto, del tutto verso sè stesso, del tutto verso le parti e viceversa, e di ogni parte verso un' altra parte.

Dovendoci noi limitare alle tre relazioni interne, è per sè evidente che le prime due sono essenzialmente publiche; l'ultima è essenzialmente privata.

XXVI.

Schiarimento su la terza relazione interna, in quanto può divenire soggetto di publica amministrazione.

§ 1340. Su quest' ultima cade una particolare osservazione. Le relazioni private sono senza dubio oggetto della Legislazione. Come possono elleno essere oggetto di *publica amministrazione?* Fino a che i privati osservano le leggi, l'autorità publica non s'intromette negli affari privati; e però non vi può essere principalmente oggetto di gestione e d'ispezione publica amministrativa.

La legge però esercita sempre un' autorità tutoria in quegli oggetti, che, sebene siano di privata utilità, ciò non ostante non possono da un privato singolare, o per diritto di eguaglianza o per fatto di potenza, essere stabiliti, nè protetti. Tal è lo stato civile e tutti gli atti che lo riguardano; tale la difesa e la tutela delle persone incapaci a reggersi da sè medesime; tal è la sicurezza degli atti commerciali privati. Ecco un primo rapporto, il quale, quantunque non sia veramente publico, ciò non ostante può formare oggetto dell' amministrazione publica dello Stato. Vi sono cose d' *ordine publico* senza essere di *diritto publico.*

Ciò non è ancor tutto. L'amministrazione della giustizia in tutti gli affari contenziosi, nei quali si tratta o delle sostanze, o della libertà, o dell'onore, o della vita del privato, i quali non colpiscono direttamente verun oggetto della gestione diretta delle cose publiche, forma essenzialmente oggetto della publica amministrazione, perocchè l'autorità del Governo deve intromettervisi necessariamente per il bene medesimo del privato, e per prevenire la guerra intestina, e mantenere l'ordine. Perfino quando si procede per punire, si esercita una tutela publica, non dico solamente per favorire la publica sicurezza, ma la sicurezza e il diritto medesimo di un imputato, affinchè s'egli è innocente non perisca, e quando sia reo non sia aggravato più del dovere. Quest' ultimo rapporto è tutto singolare e di privata utilità.

Ciò posto, sebene le relazioni private siano distinte dalle publiche, ciò non ostante formano un oggetto di *publica amministrazione*, o perchè affettano relazione comune fra privato e privato, o perchè sono connesse con l'ordine publico, e quindi divengono d'ordine publico. Ecco il soggetto della giustizia considerata come un Dipartimento dell'amministrazione publica dello Stato.

Da ciò si rileva che la giustizia, sebene eminentemente versi su la tutela dei diritti privati, ciò non ostante è un Dipartimento che sta sotto a tutti gli altri per un nesso e contatto perpetuo che ha il cittadino come elemento unico reale componente lo Stato. Quà in una gestione di publica amministrazione riguardante il buon governo è mescolato il diritto civile; là per tutta sorta di delitti e di contravenzioni è involto in tutti gli oggetti di Stato, come Finanza, Polizia, Coscrizione militare, ec. ec.

Con queste vedute pertanto si debbono assumere le relazioni private per costituirle oggetto della publica amministrazione.

XXVII.

Indicazione dei Dipartimenti amministrativi.

§ 1341. Riassumendo quest'analisi, e considerando l'amministrazione publica interna nel suo essenziale carattere di *azione* ossia di esercizio della publica Autorità, noi avremo: 1.° un'azienda e tutela di Stato; 2.° un'azienda e tutela nazionale; 3.° una tutela comune civica.

Alla prima si riferiscono i Ministeri delle Finanze, del Tesoro e della Guerra; alla seconda il Ministero così detto dell'Interno e del Culto; alla terza, secondo il senso del paragrafo antecedente, il Ministero della Giustizia.

Non so se la denominazione di *Ministero dell'Interno*, data ad un Dipartimento *particolare* degli affari interni, sia esatta. Tutti gli altri Ministeri sono pure dell'interno, perchè la sfera entro cui versano è compresa nelle relazioni interne. È malagevole, io lo confesso, fissare una denominazione propria. Una denominazione di origine greca, che inchiudeva l'amministrazione economica e politica delle cose nazionali, era quella di *Polizia*, come si può vedere presso Aristotile ed altri autori greci; ma oggidì essendo stata consacrata ad un ramo speciale di amministrazione, non sarebbe più propria.

Scorrendo gli scrittori politici e le Legislazioni italiane, pare che a questo Dipartimento (che per avere in oggi una denominazione troppo

ampia non ne ha veramente alcuna, e che perciò è veramente anomalo); pare, dissi, che possa convenire quella di *Buon Governo*, e assai meglio quella di *affari civici*. Io riterrò questa denominazione, tanto più che all'ordine intiero gerarchico, composto dalle Prefetture, Vice-Prefetture, Municipalità, e dai Consigli, fu attribuito il nome vago ed in più sensi usitato di *amministrativo*, che conviene egualmente al ramo della Finanza, al Consiglio di Stato, ed alle Autorità che siedono a fianco dell'ordine giudiziario.

La denominazione di *Buon Governo* non è esattissima, perchè in tutti i rami una retta amministrazione è un buon governo. Conviene dunque meglio quella degli *affari civici*, perchè, come si vedrà, l'amministrazione *propria* di questo Dipartimento non versa propriamente su le cose appartenenti alla ragione di Stato, presa in senso ristretto, ma più tosto su le cose publiche in relazione al cittadino, o per utile generale del cittadino.

Il bisogno estremo che si ha nell'esporre una scienza di vocaboli distintivi m'induce a questo partito, senza osare per altro di attentar nulla alle denominazioni già stabilite.

In quattro Dipartimenti pertanto si può dividere tutta l'amministrazione interna dello Stato; cioè: 1.° Affari civici; 2.° Finanze; 3.° Forza armata; 4.° Giustizia.

Pongo la Giustizia in ultimo, perchè nell'ordine delle cose e delle idèe i rapporti amministrativi di questo Dipartimento succedono agli altri.

XXVIII.

Quali Dipartimenti dell'amministrazione interna possano essere compresi nelle dottrine della publica amministrazione.

§ 1342. Nella trattazione speciale delle materie amministrative il sistema militare non può costituire un ramo precipuo e separato di dottrina, sì perchè la tattica, l'arte della guerra e la gestione economica interna dei Corpi militari viene regolata da principj separati e proprj; e sì perchè in quella parte in cui la Forza armata può essere veramente oggetto di publica amministrazione, essa è assorbita dal Buon Governo, a cui appartiene la materia della coscrizione, delle fazioni, ossia degli approvigionamenti militari, la guardia nazionale, ec.

L'amministrazione publica, di cui dobbiamo ragionare di proposito, abbraccia: 1.° gli affari civici; 2.° le Finanze dello Stato; 3.° la Giustizia.

XXIX.

Del metodo necessario per determinare la partizione delle materie di ogni Dipartimento amministrativo.

§ 1343. Dopo le cose esposte di sopra è agevole il comprendere che nel designare le materie appartenenti ad ogni Dipartimento converrà:

1.° Fissare gli oggetti dell'amministrazione di ogni Dipartimento in una vista semplice e complessiva, come se un uomo solo fosse preposto all'amministrazione di tutto il Dipartimento.

2.° Fatto ciò, si dovrà passare all' *organizzazione* íntima del Dipartimento medesimo, e quindi ripartire gli oggetti fra le diverse cariche ed impieghi appartenenti al Dipartimento rispettivo.

Quanto poi alla maniera di soddisfarvi (lo che riguarda il *régime*), ciò non può essere oggetto di una partizione organica delle materie, ma appartiene alla teoría sì razionale che positiva del régime stesso.

XXX.

Sotto quale rapporto conviene assumere gli oggetti delle funzioni amministrative.

§ 1344. Onde prevenire ogni ambiguità nello studio sì razionale che positivo delle materie amministrative, e procurare nello stesso tempo la più utile istruzione pratica, debbo ricordare una volta per sempre, che non conviene confondere l'oggetto materiale su'l quale cade la disposizione della legge o del regolamento con l'*oggetto finale* che la legge o il regolamento si propose di ottenere. Una strada publica, per esempio, è ad un tempo stesso oggetto materiale di *proprietà*, di *comodità*, di *sicurezza*, e *mezzo di commercio*. Ma nelle leggi e nei regolamenti, in cui le strade publiche sono contemplate, si prende propriamente in considerazione non la loro materiale entità, ma il vantaggio publico che si vuole ottenere, e per conseguenza l'*effetto morale* e *politico* che la legge o il regolamento ha intenzione di produrre. Allora la legge o il regolamento si deve considerare come un sistema di *mezzi* diretti a produrre questo morale e politico effetto.

Si confonderebbe pertanto ogni rapporto logico e morale, e si soffocherebbe ogni lume ed ogni principio direttivo, se si dividessero le dottrine della publica amministrazione secondo la natura materiale degli oggetti su i quali versano le leggi ed i regolamenti, anzichè secondo la natura del fine o dell'effetto propostosi dai regolamenti medesimi.

Per lo contrario, se si presenta l'oggetto finale, ossia lo scopo morale e politico, come oggetto della rispettiva funzione amministrativa, e subordinatamente s' índica il sistema dei mezzi adoperati dalla publica Autorità, si mostra l' intenzione e lo spirito della legge; e la dottrina comunque positiva riesce veramente solida, luminosa e dimostrativa. Per tal modo la dottrina dell'organizzazione è posta in una perfetta armonía con la dottrina del régime, perchè nel prospetto organico si riscontra l' índice delle materie del régime. Ogni capo di quest' índice presenta un centro e uno scopo di operazioni a cui il régime deve soddisfare. Da questo accordo sorge quell'*unità*, nella quale sta esclusivamente riposta la vera scienza di un Corpo unico e morale che forma l'oggetto proprio dell'Alta Legislazione.

Per tal modo l' insegnamento soddisfa all' intento propostosi dal Governo nell'ordinare le scuole legali; cioè di preparare buoni Amministratori, che con cognizione di causa disimpegnino le incumbenze a loro affidate: di creare un' opinione publica che procuri una facile ed uniforme obedienza; di prevenire i conflitti delle giurisdizioni, le perplessità e i disordini che risultano dall' ignoranza dei principj di ragione e dei motivi del Governo; e di far sorgere finalmente una Giurisprudenza amministrativa, la quale anche pe' i casi non contemplati o non bene dichiarati dalla legge sia valevole a supplire con sicurezza e prudenza alle moltiformi esigenze della pratica giornaliera.

Premesse queste considerazioni, passo ad esporre la partizione delle materie amministrative secondo il metodo e l'ordine proposto.

PROSPETTO I.

Partizione delle materie appartenenti al *Buon Governo*, considerato in una vista complessiva.

XXXI.

Divisione prima delle materie appartenenti al Buon Governo.

§ 1345. La partizione che si contempla quì riguarda la parte organica del primo Dipartimento amministrativo, detto *il Buon Governo*, e ad un tempo stesso serve d' índice principale della trattazione della dottrina che lo riguarda.

Fu detto che conviene primieramente esporre gli oggetti in una vista complessiva, come se *un uomo solo* fosse preposto all' amministrazione di quel Dipartimento d' affari.

Fu osservato inoltre che le materie amministrative, in relazione alla loro parte organica, si debbono dividere secondo la competenza; e però spettano o all'*amministrazione propria*, o all' *amministrazione sussidiaria*.

XXXII.

Oggetti dell'amministrazione *propria* del *Buon Governo* in relazione alla parte organica.

§ 1346. Considerando da una parte lo Stato come una gran famiglia, la quale ha certi bisogni e rapporti, e quindi certi diritti; considerando dall'altra gli oggetti espressamente o implicitamente assegnati al Dipartimento del Buon Governo; risulta che l' *amministrazione propria*, quanto alla *gestione dispositiva ed ordinaria* di questo Dipartimento, abbraccia le materie seguenti; cioè: 1.° proprietà nazionale; 2.° sussistenza; 3.° soccorsi; 4.° sanità; 5.° industria; 6.° commercio e comunicazioni; 7.° comodità; 8.° cose autentiche; 9.° istruzione ed educazione publica; 10.° feste e cerimonie; 11.° sicurezza; 12.° giustizia amministrativa; 13.° nozioni governative; 14.° corrispondenza.

Ognuno di questi oggetti: 1.° dev' essere presentato in quell'*aspetto* sotto il quale viene considerato in questo Dipartimento di publica amministrazione; 2.° dev' essere sviluppato, accennando i diversi rami subalterni che, secondo le attuali instituzioni del Regno, si riferiscono al rispettivo oggetto.

Considerando quì il Dipartimento del Buon Governo in un aspetto semplice, unico e complessivo, e come se fosse amministrato da un solo uomo, non possono aver luogo oggetti relativi all'*intima* organizzazione del *personale*, e alle rispettive competenze; e però le materie relative all' *ispezione del régime gerarchico* si debbono computare dopo la considerazione particolarizzata dell'organizzazione intima suddetta.

XXXIII.

Oggetti dell'*amministrazione sussidiaria* del *Buon Governo* in relazione alla parte organica.

§ 1347. L'amministrazione sussidiaria del Buon Governo è:

I. Relativa al *régime costituzionale* dello Stato. Quì cadono tutte le disposizioni riguardanti:

a) la distrettuazione dipartimentale;

b) le radunanze dei Collegi elettorali, e l' avviso della morte dei membri dei medesimi;

c) la publicazione delle leggi;

d) l'ammissione alla cittadinanza, e le permissioni di domicilio.

II. Relativa alle cose di *diritto* e di *giustizia civile e criminale*. Quì cadono tutte le disposizioni riguardanti:

a) gli atti dello Stato civile, i matrimonj e i divorzj;

b) tutte le funzioni precedenti, concomitanti e susseguenti la procedura criminale;

c) le funzioni riguardanti il régime delle Case di custodia e di pena.

III. Relativa alle cose *militari* dello Stato. Quì cade:

a) tutta la materia della coscrizione militare;

b) tutta la materia delle *fazioni* e dei soccorsi militari;

c) la materia delle relazioni e della corrispondenza dei funzionarj del Buon Governo con le Autorità militari.

IV. Relativa alle cose di *Finanza* dello Stato. Quì cadono tutte le funzioni degli amministratori publici del Buon Governo, concernenti:

a) il catasto e il riparto di certe publiche imposte;

b) le aste publiche di beni dello Stato;

c) la materia delle relazioni e della corrispondenza con gli Officj di Finanza.

V. Relativa alle cose di *culto*. E quì cadono le disposizioni relative:

a) alla direzione e sorveglianza politica ed economica in certe materie ecclesiastiche e nelle corporazioni religiose;

b) alla corrispondenza con le Autorità e co' i funzionarj incaricati degli oggetti di culto.

VI. Relativa all'*estero*. E quì cadono tutte le disposizioni riguardanti:

a) la legalizzazione delle carte per l'estero;

b) la custodia dei confini e delle competenze territoriali;

c) le relazioni e le funzioni sussidiarie di Polizía per l'estero.

XXXIV.

Divisione del régime del Buon Governo.

§ 1348. Il régime del Buon Governo, contemplato in una vista complessiva e generale, e fatta astrazione dalle Autorità particolari che lo disimpegnano, si divide in tre parti; cioè: 1.° gestione dispositiva; 2.° ispezione; 3.° Giustizia.

Gli oggetti su i quali possono cadere questi tre generi di funzioni

sono quegli stessi che furono annotati di sopra. Quanto ad alcuni ha luogo il *régime diretto;* quanto ad altri il *régime indiretto.*

PROSPETTO II.

Partizione delle materie del *Buon Governo*, dipendentemente dalla sua intima organizzazione.

XXXV.

Osservazione preliminare.

§ 1349. Fino a che un dato Dipartimento amministrativo è retto da un solo uomo, o fino a che non si considera l'esercizio dell'amministrazione che relativamente a'suoi oggetti, non si scopre altra relazione, che quella che passa fra l'Autorità governativa e i cittadini. In questo caso il sistema dell'amministrazione ha l'aspetto di un corso (1) unito e concatenato di funzioni d'un uomo che soddisfa alle incumbenze affidate alla sua autorità, e che ad un tempo stesso porge l'ajuto ad un altro uomo, che in un altro ramo o Dipartimento esercita dal canto suo le funzioni analoghe agli oggetti a lui affidati.

La cosa cangia d'aspetto allorchè si considera che l'amministrazione di quel ramo della cosa publica dev'essere esercitata da più persone subordinate le une alle altre dentro una certa sfera di oggetti. Allora sorge un altro ordine complesso e particolarizzato, per cui le persone individuali o morali, componenti l'ordine gerarchico di quel Dipartimento, contraggono una *doppia relazione* politica, cioè verso gli amministrati e verso i loro superiori; allora le *attribuzioni* complessive di tutto il Dipartimento vengono divise in frazioni più o meno grandi, ed ogni frazione viene assegnata ad un dato Corpo o persona subalterna: e quindi sorge un sistema frazionale, dirò così, di competenze prima sconosciuto.

Allora l'*ispezione* non cade più solamente su 'l popolo, ma anche su le particolari Autorità componenti il Corpo gerarchico di quel tale Dipartimento amministrativo; e però il sistema organico, sì per la sua costruzione, che per le rispettive funzioni assegnate ad ogni Corpo o persona singolare, diviene più complicato e particolare. — Ecco ciò che si verifica nel Dipartimento amministrativo del Buon Governo, quale fu stabilito nel Regno d'Italia dietro il Decreto 8 Giugno 1805, e dietro altre Istruzioni superiori. Ecco ciò che conviene considerare come ultimo oggetto della dottrina organica riguardante il Buon Governo.

(1) Nell'autografo si legge *corpo.* (DG)

Seguendo l'ordine co 'l quale abbiamo proceduto fin quì, si vede che lo studio dell'amministrazione procede dal semplice al composto, dall'astratto al concreto, dal generale al particolare, dal teorico al pratico, e che il metodo nostro è veramente *risolutivo*, e non *compositivo*, come lo appellarono i vecchi logici: metodo unico che possa convenire alle dottrine pratiche, nelle quali si tratta di proporre un fine, e di subordinarvi i particolari mezzi convenienti.

Onde percorrere quest'ultima parte di dottrina organica con quel l'ordine istruttivo e luminoso che ci servì di scorta nella parte antecedente, e quindi farne risultare le *materie* particolari dell'insegnamento, credo che si debba tenere il metodo seguente; cioè:

1.° Esporre la costruzione organica di tutto il Dipartimento amministrativo del Buon Governo secondo l'ordine suo gerarchico.

2.° Ritornare sopra il medesimo, ed esaminare a parte a parte le competenze d'ogni Magistratura in relazione alle tre funzioni essenziali d'ogni ramo di amministrazione; cioè alla *gestione dispositiva*, alla *ispezione*, alla *Giustizia*.

E quindi sotto questo rapporto distribuire le Autorità in tre classi; cioè:

1.° delle Autorità incaricate principalmente della gestione del Buon Governo;

2.° delle Autorità incaricate principalmente dell'ispezione del Buon Governo;

3.° delle Autorità incaricate principalmente della Giustizia del Buon Governo.

XXXVI.

Della costruzione organica del Buon Governo.

§ 1350. La costruzione organica del Buon Governo abbraccia: 1.° il Ministero; 2.° le Prefetture; 3.° i Consigli di Prefettura; 4.° i Consigli generali di Dipartimento; 5.° le Vice-Prefetture; 6.° i Consigli Distrettuali; 7.° i Comuni di prima, seconda e terza classe; 8.° i Consigli Comunali; 9.° le Municipalità.

Dopo l'enumerazione di queste cariche si considera ciascuna di esse prima in senso *isolato* e *assoluto*, indi in senso *unito* e *comparativo* per quello che spetta solamente alla parte organica. Quindi per ognuna si esaminano gli articoli organici già esposti di sopra.

Un'avvertenza particolare converrà usare nel trattare dell'amministrazione comunale. I Comuni, come sono l'ultimo termine in cui si ri-

solve l'azione del Governo derivante dal principato, sono veramente il primo termine reale e naturale dell'amministrazione del Buon Governo. Converrà quindi distinguere l'*amministrazione governativa* e puramente *esecutiva* dall' *amministrazione civica* e propriamente *dispositiva*, che per la massima parte è economica. Questa distinzione influisce su la parte organica.

XXXVII.

Delle materie e del metodo delle dottrine relative al régime del Buon Governo.

§ 1351. Il régime viene diretto eminentemente dalla *ragione di Stato*, e subalternamente dalla *ragione speciale* di quel tal ramo di amministrazione. La Legislazione amministrativa, che nella parte pratica è la norma obligatoria, nella istruzione dev' essere sviluppata e dedotta, per quanto si può, con la scorta della ragione di Stato e della ragione speciale amministrativa. Così la parte teorica viene congiunta con la parte pratica e positiva.

In conseguenza di questa massima nasce la seguente partizione delle materie appartenenti al régime, ossia alla *parte esecutiva* del Buon Governo; cioè:

Parte prima: Teoría di ragione e di autorità del régime del Buon Governo.

Parte seconda: Applicazione delle teoríe al sistema pratico del Buon Governo dietro le leggi e i regolamenti emanati.

La prima parte è di massima; la seconda è di esecuzione. Nella prima si dimostra l'ordine necessario dei mezzi onde ottenere lo scopo del Buon Governo, avuto riguardo alla natura delle cose e allo stato della nazione. Nella seconda si dimostra come quest' ordine sia stato stabilito, e quindi come si debba eseguire.

XXXVIII.

Divisione della prima parte della dottrina del régime del Buon Governo.

§ 1352. La teoria di ragione e di autorità del Buon Governo ha due parti; cioè:

1.° Teoría generale del Buon Governo in relazione allo scopo della ragione di Stato.

2.° Teoría particolare del Buon Governo in relazione allo scopo particolare di una data parte di amministrazione, come p. e. *sanità*, *commercio*, *istruzione*.

XXXIX.

Divisione della seconda parte della dottrina del régime del Buon Governo.

§ 1353. L'applicazione delle teoríe al sistema pratico importa di parlare a dirittura dei regolamenti spettanti ad ogni oggetto particolare del régime del Buon Governo in una maniera storica e ragionata; imperocchè tutte le cose in atto pratico esistono in uno stato concreto e particolare.

Se però sotto ad un determinato oggetto cadono divisioni subalterne, la divisione delle materie si suddivide giusta il titolo degli oggetti subalterni. Così, per esempio, (*quando*) si parla della sanità, ch' è il titolo comune dell'oggetto amministrativo; siccome questa si suddivide in *sanità continentale* e *maritima*, così la materia della *sanità* si suddivide giusta queste due rubriche.

Questa regola si deve molto più osservare quando relativamente ad un determinato oggetto vi siano Stabilimenti o Instituzioni particolari. Allora la dottrina diviene ancora più speciale e complicata, perchè importa la cognizione dell' organizzazione e dell' amministrazione particolare dell' Instituto o dello Stabilimento. Nasce quindi la classificazione degli Stabilimenti o Instituti publici, nella quale ognuno si vede collocato sotto il rispettivo *oggetto*, e però presenta il centro a cui debbono tendere tutte le operazioni.

Giunta la dottrina a questo punto, essa è in contatto perfetto con la pratica; e quì finisce la scienza del Buon Governo.

PIANO ORGANICO

DELLA

SOCIETÀ FILONOMICA

(INEDITO)

AVVERTIMENTO

Questa Società venne fondata da Romagnosi nella sua Scuola di Alta Legislazione l'anno 1811. A prova di ciò abbiamo un Rapporto da lui diretto al Conte Scopoli, Consigliere di Stato, Direttore generale della publica istruzione, che lo richiedeva intorno alla condizione di questa Scuola, al numero degli uditori e ai loro profitti; nel quale si leggono queste parole: .... « Si è eretta una sta-» bile Academia nel seno di questa Scuola, la quale serva di nocciuolo perpetuo, » onde dare un corso costante e regolare agli studj, ed uno stimolo a quelli che » verranno negli anni susseguenti. Quest'Academia ha ottenuto la di Lei appro-» vazione, e quella delle altre Autorità competenti. »

« Spero che maggiori e più luminosi frutti si potranno esibire al Publico » nell'anno venturo, tanto più che prima dell'apertura delle vacanze ho distri-» buito a' miei uditori diverse materie, su le quali possono con profitto rivol-» gere i loro studj, e vengo da loro assicurato che me ne riporteranno il risul-» tato all'apertura del nuovo corso scolastico, ch'io ho divisato di fare con una » speciale solennità .... » (Rapporto del 27 Luglio 1811.) (DG)

TITOLO I.

Organizzazione.

§ 1. Gli uditori di Alta Legislazione e di Diritto publico esterno del Regno si costituiscono in Società academica, che prende il titolo di *Società Filonomica.*

§ 2. I membri assumono il nome di Socj Filonomici.

§ 3. La Società ha un primo Rappresentante con quattro Aggiunti, un Oratore con un Aggiunto, due Ispettori della sala e due Verificatori. — Questi sono presi fra i membri i più anziani dell'uditorio. In mancanza di anziani sono scelti fra gli altri membri indistintamente. Ha inoltre un Segretario e due Aggiunti.

§ 4. La rappresentanza formale della Società risiede negl'individui nominati nel precedente articolo.

§ 5. La Società procurerà di avere dei Conservatori, dei Socj onorarj e dei Socj corrispondenti.

§ 6. La direzione e la disciplina degli oggetti scientifici durante le lezioni e le esercitazioni sta presso i Professori.

TITOLO II.

Natura ed ordine dei lavori.

§ 7. Il primo Rappresentante, ed in caso d'impedimento dello stesso il primo Aggiunto, convoca la Società nella sala dell'uditorio.

§ 8. Vi ha sempre chi eseguisce le funzioni di Oratore e di Segretario, d'Ispettore e di Verificatore.

§ 9. Il Rappresentante apre e dirige i lavori della Seduta. Non si possono trattare altri oggetti, che quelli che riguardano la istruzione, o che spettano al miglior ordine interno della Società.

§ 10. La Società delibera a voti aperti alzando la mano. Questo modo di deliberare riguarda solamente gli affari nei quali non si tratti di oggetti personali.

§ 11. Niuno può parlare nell'adunanza, se prima non ha domandato la parola al Direttore. Non può essere interrotto da altri durante il suo discorso. Più di due volte la stessa persona non può domandare la parola su lo stesso oggetto.

§ 12. Dopo una discussione qualunque il Direttore dichiara di eccitare l'Oratore a dare le sue conclusioni, quando altri non domandi la parola. Dopo le conclusioni a niuno è permesso di replicare, ma solamente di deliberare.

§ 13. Il Direttore ripropone la proposizione su la quale dev'essere votato. I Verificatori si alzano, per contare i voti affermativi e negativi, e proclamano la pluralità.

§ 14. Quando la deliberazione è segreta, i Verificatori distribuiscono e raccolgono le palle, e le recano su 'l tavolino del Direttore. I Rappresentanti Aggiunti, l'Oratore, i Verificatori assistono allo scrutinio. L'Oratore proclama il risultato della votazione.

§ 15. Il Segretario forma il Processo verbale della Seduta, e lo legge al fine della medesima. Il Direttore eccita l'assemblea a fare le sue osservazioni per la rettificazione del Processo che fu letto. Fatte le rettificazioni, se ve ne sono, si passa all'approvazione.

§ 16. L'appello nominale degl'intervenuti si fa da uno dei Verificatori prima della lettura del Processo verbale. Esso è unito agli Atti della Seduta.

§ 17. Prima di uscire dalla Seduta il Processo verbale è firmato dal Direttore, dall'Oratore e dal Segretario.

TITOLO III.

Elezione, installazione e durata delle cariche.

§ 18. Tutte le cariche academiche, a riserva di quella di Conservatore, vengono conferite dietro elezione fatta dalla Società mediante le schede. Il Direttore, l'Oratore ed i Verificatori assistono allo spoglio. Il Segretario registra il risultato.

§ 19. Le cariche sono annuali. I membri che le coprono possono sempre essere rieletti alle medesime.

§ 20. Gl'investiti delle cariche durano in esse anche oltre l'anno, fino a che non sia dato un successore.

§ 21. Le nuove elezioni vengono partecipate all'eletto con lettera sottoscritta dal Direttore, dall'Oratore e dal Segretario.

§ 22. L'installazione si eseguisce previo discorso fatto dal Direttore alla Società. Succede l'appello nominale dei nuovi eletti. Il Direttore li colloca al posto conveniente.

§ 23. L'installazione del nuovo Direttore si fa in ultimo luogo. Essa vien fatta dall'Oratore novamente eletto a nome della Società, accompagnato dai nuovi Rappresentanti Aggiunti.

§ 24. Il Direttore che scade occupa il primo posto alla destra del Direttore novamente installato.

§ 25. Il nuovo Direttore e l'Oratore recitano un discorso analogo alla circostanza.

TITOLO IV.

Degli atti di distinzione.

§ 26. Verso la metà di Giugno d'ogni anno i Professori radunano il Corpo dei Rappresentanti, l'Oratore e il Segretario dell'Academia in Comitato segreto.

§ 27. Uno o più Conservatori presiedono alle Sedute. Ivi si esaminano le Memorie lette dagli Academici durante il corso dell'anno, le liste di frequenza, e le altre prove date nelle esercitazioni academiche. Il Comitato delibera se si debba rilasciare l'atto di distinzione.

§ 28. La maggiore distinzione viene aggiudicata alle migliori Memorie lette nelle esercitazioni; la minore alle argomentazioni e risposte che seguirono nelle esercitazioni; la piccola alla sola frequenza.

§ 29. L'atto consiste in una dichiarazione sottoscritta a nome dei Conservatori, dei Professori e dei Rappresentanti, munita della firma del Segretario e del suggello dell'Academia, con cui si dichiara avere il tale Socio meritato il dato grado di distinzione. A chi ha meritato la maggiore distinzione si rilascia la patente di Socio Corrispondente o di Socio Onorario.

§ 30. Gli atti di distinzione si distribuiscono nell'adunanza publica della Società, previo Avviso publicato. Alla Seduta presiede uno dei Conservatori. Essa viene aperta con un Rapporto del Segretario, in cui rende conto dei lavori della Società eseguiti durante il corso dell'anno. Dopo ciò il Presidente fa la distribuzione degli atti di distinzione ai Membri rispettivi, a cui furono decretati, con un'allocuzione di elogio e d'incoraggiamento.

§ 31. La Seduta si chiude con un Discorso di uno dei Professori su qualche argomento scelto.

TITOLO V.

Disposizioni generali.

§ 32. Saranno emessi speciali regolamenti:

1.° Su i giorni e le ore delle Sedute ordinarie della Società.

2.° Su 'l modo delle esercitazioni academiche.

3.° Su la polizia della sala.

4.° Su le discipline da osservarsi dal Direttore.

5.° Su i registri, la corrispondenza, a la conservazione degli Atti.

§ 33. In ogni anno ai novamente inscritti si rilascia un atto di ricognizione, co 'l quale si certifica ch'essi sono Socj.

§ 34. Per la prima volta l'organizzazione della Società verrà eseguita dai Professori. Essi per alquante Sedute dimostreranno come debbansi eseguire i lavori.

§ 35. Questo Piano organico verrà immediatamente rassegnato alla Direzione generale di Polizia ed a quella della publica Istruzione per l'opportuna approvazione.

PROLEGOMENI
DELL' ALTA LEGISLAZIONE
(INEDITI)

DELL' ANNO SCOLASTICO 1812-1813.

AVVERTIMENTO

Il manoscritto di questi Prolegomeni, postillato di mano dell'Autore, presenta in qualche luogo l'indicazione del giorno in cui fu materia della Lezione quella tal sua parte: così ne ho potuto segnare la data certa all'anno scolastico 1812-1813.

Non recherà certamente sorpresa al Lettore l'incontrare in questo lavoro alcune idée e proposizioni che si trovano sviluppate od anche ripetute nei *Principj fondamentali del Diritto amministrativo*, sapendo essere quest' Opera (la quale segue i presenti *Prolegomeni*) il complesso delle dottrine che l'Autore insegnava appunto dalla catedra di Alta Legislazione. (DG)

CAPO I.

Intenzione e soggetto dello studio dell'Alta Legislazione.

I. Intenzione *finale* dello studio dell'Alta Legislazione.

§ 1354. La scienza su la quale debbo seco voi tratenermi forma propriamente il *compimento* degli studj antecedenti fatti da voi. Dopo lo studio ripartito, che fatto avete, dei diversi rami di Legislazione, ragion vuole che voi finalmente comprendiate quell'*armonia* e quel *nesso* scambievole per cui gli uni sono collegati con gli altri, ed operando in un senso unito, producono l'unico e pieno intento dell'ordinatore dello Stato. Senza questa complessa veduta sarebbe impossibile il dare una proporzionata estensione ed una giusta applicazione alle disposizioni diverse delle leggi di qualunque ordine. Imperocchè l'effetto finale essendo un risultato unico, derivante in ragione composta dall'azione loro unita, vale a dire l'osservanza dell'ordine unico del Corpo politico, considerato nelle sue relazioni civili, publiche e di Stato, si peccherebbe sempre o per eccesso o per difetto, se nella singolare azione e quindi nella particolare applicazione della legge non si avesse una simultanea considerazione alla grande e sistematica unità, dalla quale tutte le parti sono atteggiate e poste in movimento.

L'*intenzione* pertanto di questo nuovo studio si è di far uscire e porre in evidenza quell'occulto legame che unisce i rami diversi delle leggi e dei regolamenti, onde applicarne con cognizione di causa e con giusta proporzione le particolari disposizioni.

Da questa scienza pertanto risulta propriamente lo *spirito eminente* che costituisce la vera Giurisprudenza.

II. Del soggetto dello studio dell'Alta Legislazione.

§ 1355. Posta questa intenzione, noi siamo naturalmente condotti a domandare qual sia il *soggetto* dello studio dell'Alta Legislazione.

A questa domanda non si può veramente rispondere in un modo adequato, se non mediante un prospetto ragionato, nel quale si veggano tutti gli argomenti di questa dottrina, distinti ed ordinati giusta i rapporti razionali e positivi. Ad ogni modo io posso dire in generale che questo soggetto consiste principalmente = nella scienza dei principj e

delle regole, dietro le quali nell'attuale sistema di Governo si debbono reggere i diversi rami di Diritto e di publica Amministrazione, considerati nelle loro scambievoli relazioni, onde determinare quanto cospirino all'unico fine contemplato dalle leggi e dai regolamenti, i quali si debbono considerare quali mezzi a produrlo; e ciò in quella parte di Governo, la direzione del quale dalle leggi del Regno fu affidata ai funzionarj publici, e che interessa direttamente i cittadini. = Ecco in che consiste in generale il soggetto *razionale* e *tecnico* dell'Alta Legislazione.

Dico *razionale* e *tecnico*, per distinguerlo dal soggetto materiale, il quale altro non è che = l'entità stessa del Corpo sociale diretto da un Governo. =

Siccome però il soggetto materiale non solamente è il più facile a concepirsi, ma è propriamente l'ente su 'l quale si tratta di statuire e di operare; così esso deve formare il primo argomento del nostro esame.

Posto ciò, noi dobbiamo raffigurare la società o lo stato politico come una vera persona morale, dotata di una individua unità e di tutte le facoltà competenti ad una persona.

Questo concetto di persona morale, troppo notorio, ci somministra il primo raggio di luce, onde incominciare le nostre ricerche.

III. Della personalità individua del Corpo politico.

§ 1356. Ogni persona è un essere dotato di certe qualità costituenti la di lei natura, e sempre posta in un certo stato, ed avente certe relazioni essenziali o accidentali, determinate dalla propria natura e dagli esseri che la circondano, e sono seco lei in un commercio di azione e reazione.

L'unione della parte fisica con la parte morale si è la prima e fondamentale idéa che si presenta nell'esaminare sì fatte persone.

Annessa all'idéa dell'esistenza, delle qualità e delle relazioni della persona vi è quella della *vita*, che suppone l'idéa della costituzione, delle funzioni e delle leggi naturali di fatto, risultanti dallo stato naturale delle persone medesime.

Nell'esame della *vita* è indispensabile ricercare quale ne sia la legge fondamentale e perpetua.

IV. Parallelo illustrativo.

§ 1357. Il sistema morale e politico rassimiglia al fisico, su 'l quale appunto è fondato, e dal quale è modellato, benchè sia *diretto* dalle relazioni morali.

Nell'ordine fisico la Storia naturale descrive la figura, le qualità, la vita, la riproduzione di un animale. Essa è la base prima ed unica della scienza.

Nell'ordine politico e morale la Storia (nel che si comprende anche la Statistica) descrive l'entità, lo stato e le vicissitudini dei Corpi politici; dal che si deduce ogni scienza ed ogni arte di governare. Senza i fatti non vi è nè vera, nè solida, nè utile scienza od arte. Con la cognizione dei fatti, combinata co' i principj di ragione, ogni dottrina fisica, morale e politica si riduce a scienza; e dalla scienza fabricata su i fatti bene esaminati, e combinati co 'l fine proposto, si deduce ogni arte efficace ed utile sì per il Publico, che per il privato.

Nell'ordine fisico l'Anatomía c'insegna come un animale sia organizzato. Nell'ordine politico l'esame della diversa costituzione naturale della società, indotta specialmente dal genere diverso di vita cacciatrice, pastorale, agrícola e commerciale, índica l'organizzazione naturale della società medesima, fatta astrazione dall'indole del Governo, che più specialmente appartiene al régime, anzichè alla organizzazione naturale.

E siccome il Corpo politico, su 'l quale sono rivolte le nostre ricerche, si è una società agrícola e commerciale; così le classi e le gerarchíe diverse componenti tali società, e che naturalmente si vanno formando e sviluppando per la forza stessa delle cose, e sopra tutto per la forza del bisogno e per la necessità di provedervi diversamente, costituiscono la naturale organizzazione di sì fatta società; e la descrizione di codeste classi, e dei vincoli che passano fra loro, costituisce un'Anatomía, dirò così, politica del Corpo sociale, detto altrimenti *lo Stato.*

Nell'ordine fisico la Fisiología insegna quale sia il motore, e quali le leggi fondamentali della vita e le funzioni naturali dell'animale. Nell'ordine politico l'esame della natura e dei bisogni degli uomini, combinato con quello delle circostanze esterne, necessariamente indotte dal luogo, dal tempo, e dalla coesistenza di questa società, e dalle relazioni con altre società, ci addita quale sia il motore, e quale la legge fondamentale e perpetua della vita degli Stati; e finalmente quali sieno le funzioni naturali di un determinato Corpo politico. Questa parte di dottrina si potrebbe intitolare *Fisiología politica.*

Nell'ordine fisico l'Igiene (ossia l'arte di conservare la salute) e la Terapeutica (l'arte di curare), che si possono abbracciare sotto la comune denominazione di *régime fisico animale*, dimostrano quale debba

essere il régime *volontario* abituale in istato di sanità, e quale il régime eventuale in istato di malatia.

Nell' ordine politico la scienza del Governo, divisa secondo l'esigenza del Corpo sociale, dimostra quale debba essere il régime abituale in istato di ordine, e quale l'eventuale in istato di conflitto e di disordine. Questa parte di dottrina si potrebbe intitolare *régime publico*, l'oggetto del quale appunto si è la conservazione, l'incolumità ed il ristabilimento del Corpo sociale.

V. Differenze e caratteri proprj.

§ 1358. Fu detto che le parità non sono identità, e quindi che parità non fa ragione. Pertanto il parallelo tessuto fin quì deve considerarsi come semplice mezzo, onde agevolare preliminarmente la comprensione del soggetto materiale della scienza dell'Alta Legislazione. Ma non può bastare ancora al vero concetto della cosa, se non si aggiungono le differenze che passano fra un individuo unico, reale e fisico, ed una persona collettiva o morale, qual è appunto il Corpo politico, risultante dal complesso di più individui uniti e collegati per le loro azioni, pe' i loro interessi e per le loro vedute.

Nell' individuo il principio animatore e movente è un solo. In un sociale complesso non esiste quest' anima sola, separata da quella dei singoli individui; ma si supplisce con la triplice unità di mire, d'interessi e di azioni, stabilita dall'unica legge comune notificata a tutti, dalla quale deriva unità d'intendimento ed unità di volontà, che crea in certa guisa una sola anima artificiale, dotata di attributi simili a quelli di un' anima reale.

Nella persona fisica l'organizzazione dei nervi e dei muscoli, che obediscono alle impulsioni dell'anima, viene preparata e sviluppata dalla natura. Nei nervi e nei muscoli non esiste una volontà propria che possa agire contro le impulsioni dell'animo; ma questi organi sono essenzialmente obedienti tutte le volte che non ne vengano esternamente impediti, o disordinati dallo stato di malatia.

Nelle persone morali la cosa non è così. Prima di tutto conviene ordinare i poteri publici imperanti ed esecutivi della publica Autorità; conviene trascegliere le persone, e subordinarle in modo da servire ad una sola azione mossa dal principio della Sovranità. Questa è una operazione artificiale di creazione umana, e però l'organizzazione fondamentale che serve al publico régime è totalmente artificiale.

VI. Continuazione. — Funzioni proprie dello Stato considerato come persona vivente.

§ 1359. Dopo l'organizzazione vengono le funzioni naturali del Corpo sociale politico. Quì lo dobbiamo considerare rispetto alle differenze che passano fra queste persone morali, e le persone reali contemplate nell'antecedente parallelo.

Considerando queste funzioni in tutto il loro complesso, e fatta astrazione dall'azione imperativa del Governo (che si può rassimigliare ai moti volontarj della machina comandati dall' anima, che appartengono propriamente al régime), e che però si possono chiamare *funzioni nazionali;* esse abbracciano le azioni sociali dei membri componenti la società, aventi per oggetto la loro migliore conservazione in istato di aggregazione sociale e politica. Tutte le comunicazioni sociali, tutte le operazioni di commercio, tutti gli officj civili cadono sotto la denominazione di *funzioni naturali nazionali.*

Siccome però considerando gli uomini in questo stato è cosa indispensabile che abbiavi unità di mire, d'interessi e di azioni in queste stesse funzioni; e siccome dall'altra parte un' organizzazione artificiale politica fu necessaria per dare moto, vita ed unità all'azione del Corpo politico: così fu pure ed è necessaria quest' azione unita, onde regolare direttamente queste funzioni nazionali, e prevenirne o correggerne le aberrazioni. È noto a chiunque che anche nel corpo fisico, fatta astrazione dai moti volontarj dell' animo, l'azione dell' animo stesso contribuisce alla buona conservazione della machina animale, indipendentemente dal régime volontario esercitato dal principio senziente.

VII. Dello Stato considerato come persona imperante.

§ 1360. Lo Stato considerato in massa, e come persona collettiva, individuale e propria, non è soltanto vivente e morale, ma eziandío è persona *imperante.* Come tutti gli organi esecutivi nell' umano individuo obediscono alle impulsioni del cerebro, d'onde l'anima trasmette le sue volontà; così tutte le parti e lo Stato obediscono o debbono obedire alle volontà del Supremo imperante, nel quale per una effettiva rappresentazione si concentrano le volontà di tutto lo Stato. All'idéa d'imperante è necessariamente correlativa quella di obediente; e quindi il concetto dello Stato viene essenzialmente diviso in due parti reali, in una delle quali risiede l'impero, e nell'altro la sudditanza. E siccome la ragione fondamentale della creazione dell'impero è annessa all'unità

necessaria di tutti i movimenti dello Stato; così la sudditanza è propria di tutta la nazione, e l'impero è necessariamente, pe 'l suo esercizio, concentrato in una sola persona o individuale o collettiva, dalla quale più agevolmente si possa ottenere l'effezione di quella unità di mire, d'interessi e di azioni indispensabile al buon movimento sociale.

VIII. Del régime in relazione al carattere di persona vivente proprio dello Stato.

§ 1361. All'organizzazione ed alle funzioni naturali del Corpo sociale succede il *régime publico*, che riveste il doppio carattere di *gerarchico* e di *nazionale*. Il primo dirige le diverse Autorità costituite e i diversi Officj governativi. Dicesi *gerarchico* per dinotare le diverse e graduate Magistrature ed Officj l'uno all'altro subordinati, che dal centro della Sovranità si estendono sino ai più piccoli e bassi Officj. Questa denominazione s'incontra nelle nuove leggi e nei publici regolamenti; ed ivi vedesi impiegata in questo senso.

Il secondo carattere del régime, che fu detto *nazionale*, si verifica in quell'andamento che dirige tanto le azioni dei membri della comunanza, quanto le cose interessanti e godevoli, come appartenenti alle persone in una guisa però subordinata agl'interessi della comunanza intiera; lo che produce la potenza reale dello Stato e di chi lo governa.

IX. Caratteri perpetui del régime publico.

§ 1362. Prima anche di ogni divisione ed esame risulta che l'azione del Governo, e quindi il publico régime, dev'essere abituale o eventuale. Esso è abituale in quelle cose che ricercano l'azione incessante e giornaliera della publica Autorità. Tal è la vigilanza ad oggetto di tutelare le cose e le persone contro le ingiurie degli uomini e delle cose; lo che forma il primo e precipuo oggetto della Polizia sì generale che dipartimentale. Tal è la direzione ed amministrazione delle publiche entrate; tale l'educazione publica, la costruzione e manutenzione delle opere publiche, l'agevolamento delle sussistenze, i provedimenti di publica beneficenza, di soccorso, di sanità, i regolamenti annonarj, ec.

Essa è eventuale in tutti gli oggetti accidentali interessanti la cosa publica o più cittadini in comune, in tutti que' casi nei quali è necessario l'intervento della publica Autorità. Noi ne abbiamo un esempio nel contenzioso civile od amministrativo; nelle contravenzioni o nei delitti, nei bisogni publici impreveduti, nelle publiche calamità, ed in altre urgenze straordinarie di qualunque natura. Sotto quest'aspetto

l'amministrazione della giustizia forma un ramo del régime publico puramente eventuale.

X. Osservazioni speciali su l'oggetto primario da cui dipende il régime publico.

§ 1363. Posto che alla sussistenza ed alla prosperità del Corpo sociale è necessaria la triplice unità di mire, d'interessi e di azioni; e posto ch'è impossibile effettuare praticamente questa triplice unità senza la creazione di un potere unico, illuminante, direttivo e costringente, vale a dire senza la creazione del Governo, ossia meglio della Sovranità direttrice; ne viene che il régime del Corpo sociale sta essenzialmente nel Governo, ed appartiene esclusivamente alla Sovranità. Ne viene eziandío la conseguenza, che le funzioni principali ed essenziali della Sovranità, e la loro natura, sono determinate dal fine necessario pe 'l quale fu costituita.

Tali funzioni si riducono a due classi principali: la prima ad illuminare e dirigere co 'l comando notificato; la seconda a dar opera che il comando sia eseguito, e corrette le aberrazioni per parte di quelli che lo debbono eseguire, non solo per riparare il mal fatto, ma eziandío onde prevenire in futuro ogni traviamento. Alla prima si riferiscono tutti gli *atti legislativi;* alla seconda tutti gli *atti governativi:* nel che appunto si comprendono tutti gli atti amministrativi, non esclusa l'amministrazione della giustizia sì civile che criminale.

XI. Definizione di alcune idée che appartengono alla persona dello Stato politico.

§ 1364. La creazione e continuazione necessaria della Sovranità per la esistenza e la vita prospera del Corpo sociale non abbisogna di dimostrazione. Quì solamente faremo osservare, per l'intelligenza delle dottrine su la cosa publica, che ogni società avente nel suo seno una Sovranità, dalla quale la società stessa venga illuminata ed amministrata, dicesi *società politica;* a differenza della società semplicemente naturale, che si può per un'astrazione filosofica figurare senza Governo. Il nome semplice di *società* abbraccia nel suo concetto tanto la naturale, quanto la politica.

La società politica chiamasi anche per antonomasia *uno Stato* nella lingua moderna. Ma questa denominazione non viene attribuita che ad una società ordinata e retta da un Governo regolare, a differenza di altre rozze società rette da un Capo o da una congregazione, le quali più

tosto si denominano *tribù* o *popolazioni*, quali sono appunto quelle che vivono nell'interno dell'America, dell'Africa, ed in alcune parti centrali dell'Asia.

Si vide che le funzioni massime della Sovranità consistono nel dar leggi e nel governare. Quindi considerando la Sovranità come un potere, si distinguono in esso un potere legislativo ed un potere governativo, assumendo la parola *governativo* nel senso di far eseguire il comando.

Realizzando poi l'idéa astratta di Sovranità, e considerandola sotto un concetto personale, essa riceve il nome di *sommo Imperante*. Questo potrà essere definito = la persona individuale o collettiva investita del potere legislativo e governativo sopra una data società. = E siccome niuna società può denominarsi *politica* senza una Sovranità che la diriga; così la società politica sarà = un aggregato d'uomini viventi in uno stato di mutua colleganza, retto da un sommo Imperante proprio ed indipendente. =

L'indipendenza e l'esistenza propria è così necessaria alla personalità dello Stato, che senza questi caratteri viene tolta la sua personalità. Senza di essi un aggregato d'uomini collegati forma più tosto parte di un'altra società politica, che una società propria. Allora non merita più il nome proprio di *Stato* o di *Nazione*, ma diventa provincia o parte di una nazione; allora è veramente popolo suddito o colonia. Quindi la nazionalità è essenzialmente connessa con l'indipendenza.

Dalla diversa collocazione del Principato in una sola persona o in più persone distinguesi estrinsecamente il carattere di uno Stato, e chiamasi o *Regno* o *Republica*. Con queste denominazioni si abbraccia il puro fatto, comunque i poteri publici siano distribuiti o modificati internamente. Per attribuire questa denominazione nel senso volgare basta che l'Autorità centrale del Governo, ossia meglio il Principato, esista o presso una persona, o presso molte.

In due sensi pertanto si può assumere la parola di *Regno* o di *Republica*. L'uno è, per così dire, materiale, che serve come di cognome per distinguere uno Stato dall'altro, avuto riguardo alla natura generica del suo principato. L'altro senso poi è di diritto tutte le volte ch'esista un complesso di condizioni fondamentali, con le quali venga armonizzato, distribuito e moderato il potere governativo. Questo complesso di condizioni fondamentali chiamasi *Costituzione*. Il diritto che deriva da queste regole fondamentali chiamasi *Diritto publico interno*, o altrimenti *Diritto costituzionale*.

È per altro da osservarsi che la Costituzione politica d'uno Stato, presa in tutta la sua estensione, altro non è in sostanza che la creazione delle Autorità governative di un popolo, specificate, ripartite e subordinate ad unità sistematica in modo che presuntivamente ne nascano le migliori leggi e la più fedele amministrazione. La Costituzione in sostanza è la prima e forse l'unica legge della Sovranità nazionale: per essa il Sovrano crea i suoi agenti, e prescrive la natura e i limiti delle loro funzioni. Il cittadino poi come individuo obedisce a questi agenti del Sovrano.

Il potere del Governo non si può esercitare immediatamente dalla persona nella quale si figurano concentrati i sommi poteri; ma fu sempre necessario destinare persone subalterne, per mezzo delle quali far eseguire la volontà del sommo Imperante. Queste persone chiamansi *Ministri*, *Direttori*, *Magistrati*, *Funzionarj publici*, *Agenti di Governo*, ec.

La distribuzione dei diversi poteri governativi fra queste persone forma parte essenziale della Costituzione di uno Stato regolare.

Quindi la Costituzione ha due parti: la prima può dirsi *eminente*; la seconda *subalterna*. La prima riguarda le attribuzioni del sommo Imperante, considerato come persona propria, e come la prima sorgente di ogni potere publico; la seconda riguarda le attribuzioni di tutte le altre Autorità costituite, incaricate delle funzioni governative. Questa parte può denominarsi giustamente *Costituzione gerarchica* per la ragione di sopra mentovata. Questa parte appunto di Costituzione ed il régime suo devono formare argomento di una parte della scienza dell'Alta Legislazione; e ciò nel suo senso pratico. Dico nel suo senso pratico; imperocchè per ciò che riguarda l'organizzazione e le originarie attribuzioni, questa è cosa della quale debbo supporre già acquistata la cognizione dagli studj fatti antecedentemente, cioè a dire dallo studio del Diritto publico interno già compiuto nelle Università. E siccome dopo lo studio *teoretico* del Diritto e della Procedura sì civile che criminale vi resta a compiere lo studio *pratico*; così pure dopo lo studio *teoretico* del Diritto publico interno vi resta a compiere la parte *pratica* del medesimo, e specialmente quella che ha relazione alla procedura civile, criminale o amministrativa, nelle quali appunto cade spesso l'ispezione delle competenze sia di attribuzione, sia di giurisdizione, le quali appunto altro non sono che applicazioni del Diritto publico interno, ossia meglio del Diritto costituzionale gerarchico.

XII. Continuazione. — Definizione di alcune idée che appartengono alle *funzioni* dello Stato politico.

§ 1365. Il dar leggi ed il governare propriamente si riferisce alla nazione retta dalle leggi e dal Governo; ossia meglio queste sono funzioni che il sommo Imperante esercita rispetto ai sudditi, ai quali è necessario manifestare certe regole ed ordini per la conservazione della cosa publica. In tutto il resto, ove non abbisognano prenozioni e comandi, il sommo Imperante dirige la cosa publica con principj a sè riservati, avuto riguardo alla condizione presente e futura della nazione ne' suoi rapporti sì interni che esterni. Questa parte di scienza eminente, che influisce anche in ogni ramo di Legislazione, e ne forma spesso l'anima secreta e complessiva, chiamasi *Ragione di Stato.* Questa non può formare oggetto degli studj attuali.

Restringendo quindi le nostre considerazioni a quella parte di funzioni Sovrane che direttamente affettano i sudditi, noi distinguiamo i caratteri della *Legislazione* e dell'*Amministrazione publica* nel loro senso pratico.

Quanto alla prima sono già note le definizioni, che quì non giova ripetere. Quanto poi all' amministrazione publica giova osservare che si assume in due sensi principali: il primo come *attribuzione* o *competenza;* il secondo come *funzione.* Nel primo senso si riferisce al potere esecutivo del Governo; nel secondo si riferisce all'esercizio dell'autorità stessa del Governo.

XIII. Analisi preliminare per istabilire l' idéa di *publica amministrazione.*

§ 1366. Per ben comprendere il senso proprio e pratico della locuzione di *publica amministrazione* convien separare e raffigurare il senso proprio di *amministrazione* considerata in generale; e, fatto ciò, vestirla dell'attributo di *publicità.*

Moltiplici sono i sensi e svariate le materie nelle quali s'impiega questa parola di *amministrazione.* Dicesi, per esempio, amministrare una medicina, amministrare i Sacramenti, amministrare un patrimonio; così pure parlasi dell' amministrazione dei tutori, curatori, procuratori, dei Comuni, degli spedali, ec. Qual è il concetto radicale di questa idéa? Dopo un' esatta analisi delle idée racchiuse sotto la parola *amministrazione*, considerata nei diversi casi ne' quali viene impiegata, risulta che l'amministrazione considerata in fatto, e prescindendo dalla buona o mala qualità della medesima, altro non è che = una serie di azioni interessanti eseguite per propria autorità o nativa o dativa sopra date materie a riguardo di sè stesso o di altri. = E però *amministrare* egli è lo stesso che = esercitare per autorità propria, o nativa o dativa, una serie di azioni interessanti sopra date materie a riguardo di sè stesso o di altri. =

1.° Vuolsi in primo luogo che l'azione sia interessante o nel suo immediato effetto o per la sua intenzione, onde produr poi un dato effetto interessante. Un atto di mera curiosità sopra un oggetto di amministrazione, senza la mira di alcun atto conseguente, non potrebbe ricevere nel comune concetto il carattere di *amministrazione* nè riguardo alle cose, nè riguardo ad un bene puramente personale. L'utilità o positiva o negativa forma il perpetuo fine di qualunque amministrazione di fatto.

2.° L'agire solamente a prò d'un terzo, fatta astrazione da questa autorità o nativa o dativa, non è amministrare, perchè ciò è comune al semplice *soccorso*, o ad un servigio prestato.

3.° Così pure l'agire direttamente su la *persona*, come p. e. nell'educazione, non è propriamente amministrare, ma bensì educare, reggere, dirigere, ec.: per questa ragione nella definizione fu posto *sopra una materia qualunque.*

4.° Fu in séguito detto: *a riguardo di sè stesso o di altri.* Di fatto nel senso comune si dice che un tale fu interdetto dall'amministrazione del proprio patrimonio, appunto perchè l'idéa di amministrazione si verifica nel padrone stesso a riguardo delle cose proprie; come in altre persone a riguardo delle cose altrui.

Conviene ora esaminare l'attribuzione di *publica* aggiunta all' idéa principale di *amministrazione.* La denominazione di *publico*, della quale ad ogni tratto si fa uso, sveglia un'idéa confusa, cui è necessario ridurre ad un più esatto concetto, specialmente perchè si applica in sensi affatto diversi. Ognuno sa che la parola *publico* talvolta s'impiega come predicato di cosa o di persona, e talvolta si assume per indicare un aggregato di persone che chiamasi *Publico.* Così dicesi per esempio: *è nota al Publico la tal cosa; il Publico dice questo o quello*, ec. È dunque necessario trovare la radice comune per darne la giusta definizione.

XIV. Dell'idéa del *Publico* considerato come persona collettiva.

§ 1367. È incontrastabile che *pochi privati* non formano un Publico: no 'l formano nè meno certe classi considerate in sè stesse, benchè

siano numerose. Dall'altra parte poi l'unione delle nazioni non costituisce veramente *un Publico*, ma bensì l'intiero genere umano. Nè meno con questo nome s'intendono molti uomini erranti in seno di una selvaggia indipendenza; perchè non essendovi fra loro nè colleganza, nè comunione di pensieri e di affari, non formano una persona collettiva, concetto ch'è indivisibile dalla denominazione di *Publico* considerato come *persona*. Rimane dunque che il Publico, riguardato come persona, altro non possa essere che = una società vivente in colleganza, e che fa uso comune di affari, di lingua e di commercio. =

Rimane per altro sempre la ricerca per determinare la ragione della denominazione di *Publico;* e quindi precisamente rimane a vedere in che veramente consista la *publicità*. Dicesi per esempio: *dare ad una cosa qualunque la più grande publicità*. Che cosa intendiamo noi con ciò? Noi intendiamo un'operazione, con la quale la cosa medesima viene dedotta a notizia del maggior numero possibile degli uomini componenti una data popolazione, di modo che per altro la notizia possa pervenire a tutti indistintamente. La publicità esclude essenzialmente ogni limite o parzialità. Essa anzi di sua natura inchiude la possibilità pratica di essere conosciuta da qualsiasi persona componente una data popolazione, *niuna esclusa*, e, se fosse possibile, di molte popolazioni ancora.

Io dico ancor poco. Con la parola *possibilità* non si esprime ancora quel concetto che si annette alla *publicità*. Se taluno esponesse uno scritto, una manifattura, o qualunque altra cosa visibile in un rimoto deserto, o sopra un dirupato monte, ove quasi niuno suol praticare, lungi che con quest'atto si dicesse dare egli alle mentovate cose publicità, si direbbe all'opposto ch'egli abbia voluto in qualche guisa occultarle al Publico. E perchè ciò? Perchè nei mentovati luoghi, giusta la consuetudine ordinaria degli uomini, non vi ha frequenza e concorso di spettatori. E pure è *possibile* di andare colà a chi piace, e niuno viene escluso. Si sente pertanto che nel comune concetto la publicità abbraccia qualche cosa più della mera possibilità di cui parliamo; e che propriamente ha più tosto in mira d'indicare un tale stato di cose, in virtù del quale (atteso il costume di una data popolazione di concorrere con frequenza o di essere in gran numero in un dato luogo) può un dato fatto essere facilmente e senza riserva alcuna conosciuto dal massimo numero delle persone componenti un dato Publico.

Queste osservazioni sono speciali alla publicità considerata nel sistema notificativo, cioè allorchè si tratta di *dedurre a notizia* un dato fatto o una data disposizione. Ma questo aspetto di cose non presenta

che una speciale applicazione dell'idéa di *publicità;* imperocchè questa qualità si dee verificare tanto nello *statuire*, quanto nel *governare*. La notificazione accompagna e sussegue tanto la legislazione, quanto la esecuzione. Conviene adunque riguardare l'idéa di *publicità* tanto nel concetto delle leggi, quanto nel concetto delle effettive operazioni del Governo. Così si vedrà tutta la sfera dei soggetti ai quali la *publicità* si può applicare.

Dovendo però nel caso nostro considerare particolarmente la *publicità* come un aggiunto dell'*amministrazione*, noi considereremo l'idéa di *publico* come qualità aggiunta.

XV. Dell'idéa di *publico* come qualità aggiunta.

§ 1368. Dalle cose discorse nell'antecedente paragrafo agevolmente si vede che la idéa di *publico*, sia che l'applichiate ad una persona per connotare la sua unità, sia che l'applichiate a qualunque relazione ed a qualunque operazione, sempre e di sua natura esclude la *divisione* delle parti di una medesima società, e propriamente inchiude ed abbraccia il *complesso* di tutte le parti stesse, niuna eccettuata. Per lo che è evidente non potersi appellare *publica* una cosa, quando dalla sua posizione attuale esclude in fatto o in potenza una qualche parte degl'individui che compongono la persona collettiva del Publico, quale fu di sopra definita.

Si affige, a cagion d'esempio, uno scritto in un luogo frequentato, in modo che lo possano leggere tutti i passeggeri. Benchè in fatto accada che coloro che lo leggono formino un numero talmente piccolo da non eccedere il numero degl'individui di una famiglia o di una particolare congregazione, ciò non ostante dicesi che lo scritto affisso *fu fatto publico*. Perchè ciò? Perchè dalla maniera dell'affissione in un luogo dal quale qualunque persona componente il dato Publico poteva leggerlo, si considera che ogni membro del medesimo ne poteva avere notizia. Per lo contrario, benchè un numero assai maggiore di persone intervenga in un altro luogo a vedere o a sentire altri oggetti, ma il luogo non sia aperto che ad alcuni particolari o ad una certa classe di una società; ciò non ostante, malgrado la maggioranza del numero sopra coloro che di fatto concorrono a leggere l'affisso publicato, si dirà sempre che il luogo riservato non è publico, e che le cose ivi manifestate non sono fatte di ragion publica. Così dicesi *un teatro privato*, *una privata academia*, *una privata adunanza* ec., benchè forse il numero dei concorrenti sia maggiore del numero di coloro che assistono ad una publica funzione.

Per la qual cosa è manifesto che una cosa qualunque acquista la denominazione di *publica* per la sua *relazione a tutto l'aggregato di una società che si figura costituire la persona collettiva di un Publico*. Questa relazione sotto diverse forme, ossia meglio nelle sue diverse applicazioni, è sempre immutabile, e qualifica ogni disposizione ed ogni altra operazione come publica.

Quest'idéa ritorna sempre sotto vario concetto nella scienza del Diritto e del Governo, e ritorna pure nel Diritto civile sotto il rapporto specialmente di *ordine publico*.

XVI. Dell'idéa di *publica amministrazione*.

§ 1369. Premessa quest'analisi, nella quale furono fissati separatamente i concetti dell'*amministrazione* e dell'idéa di *publico* considerato come concetto di persona, e come qualità aggiunta; agevolmente si compone l'idéa di *publica amministrazione*. Riunendo i concetti, l'*amministrazione publica* sarà = quella serie di azioni interessanti tutta una società politica, eseguite per autorità Sovrana o propria o delegata sopra gli oggetti appartenenti al Corpo politico, o alla Sovranità stessa in relazione al Corpo politico medesimo. =

In questo senso *amministrare* egli è lo stesso che *governare;* e però il *governare*, considerato come funzione esecutiva, sarà = esercitare per autorità Sovrana, o propria o delegata, quella serie di azioni interessanti il Corpo politico, a riguardo del medesimo o dell'autorità Sovrana, rispetto allo stesso Corpo = (1).

Astraendo l'interesse di tutto il Corpo da quello che dicesi *privato*, riunendo questo interesse publico in un solo concetto, e figurando un sistema di *esigenze* di questo Publico tanto per procurare un bene, quanto per allontanare un male, si forma l'idéa della *cosa publica*. La cosa publica pertanto sarà = il sistema necessario delle cose e delle azioni, in quanto riguarda l'interesse di tutto un Corpo politico. = L'interesse ne forma l'oggetto; l'unione dei mezzi ne forma il sistema: la cosa publica è il composto di questo interesse e di questo sistema. Questa cosa publica forma propriamente il soggetto della publica amministrazione.

Un altro carattere della publica amministrazione egli è di essere essenzialmente attiva, o, a dir meglio, esecutiva; lo che la distingue

(1) Si confronti questo paragrafo co' i *Principj fondamentali del Diritto amministrativo*, Lib. I. Capo I., in séguito di questo Volume. (DG)

dalla pura Legislazione, la quale consiste nel comando che dev'essere eseguito. In questo senso l'amministrazione publica consiste = nell'azione del Governo, ossia dei publici funzionarj, tanto in relazione ai loro superiori od eguali, quanto in relazione ai loro amministrati, onde far procedere la cosa publica giusta la norma *legalmente stabilita*. =

CAPO II.

Divisione generale del soggetto dell'Alta Legislazione.

XVII. Avvertenza preliminare.

§ 1370. La divisione del soggetto dell'Alta Legislazione viene determinata dalle relazioni naturali delle parti che compongono il Corpo politico, e dai diversi aspetti, sotto dei quali si può considerare il tutto rispetto alle parti medesime, e viceversa.

Il soggetto materiale, quale fu sopra definito, non serve che di fondamento alla divisione della scienza; perocchè l'*oggetto* vero ed immediato della scienza si è il sistema di ragione e di utilità del Corpo politico, e delle sue parti considerate in una scambievole relazione.

Quì sopra tutto si deve ritenere che l'idéa dominante in tutta la scienza si è propriamente il *conflitto* e la *rispettiva armonia* degl'interessi tanto delle parti verso del tutto e viceversa, quanto di ogni parte verso di ogni altra parte.

XVIII. Prima distinzione del soggetto dell'Alta Legislazione.

§ 1371. Il primo colpo d'occhio gettato sopra di una politica società vi somministra spontaneamente quattro aspetti, sia che consideriate le pure relazioni di fatto di coesistenza, sia che consideriate le relazioni d'interesse.

L'aggregato sociale, benchè non sia realmente che un complesso di dati individui, ciò non ostante nel suo aspetto morale vi presenta le seguenti relazioni:

1.° Quella di ogni individuo verso la unione intiera, che dicesi *Publico*.

2.° Quella di ogni individuo verso lo Stato, considerato come persona distinta dal privato.

3.° Quella di ogni individuo verso ogni altro particolare.

4.° Quella di ogni individuo verso la persona del Governo, ossia del sommo Imperante.

In ognuna di queste relazioni l'interesse individuale soffre sempre un conflitto, e dev'essere sottoposto a certe regole: quindi nasce una scienza ed un'arte di governare relativa a tutte queste posizioni. Riunendo in un solo sistema i principj di questa scienza e di quest'arte, si forma la scienza di Diritto e di Politica universale.

Riandando ora le quattro relazioni sopra distinte, e volendo loro attribuire una denominazione propria, ne seguiranno le seguenti distinzioni.

La prima specie sarà denominata *relazione civica*, o *Politica interna*, prendendo la parola *Politica* nel suo primitivo senso datole dai Greci, e specialmente da Aristotele. Quindi l'interesse publico, sotto questo rapporto, riceverà la speciale denominazione d'*interesse civico* o *politico*. La scienza, le leggi ed i regolamenti relativi si potranno considerare come una dottrina particolare, costituente la *Ragione civica*, o *Politica*.

La seconda relazione, che abbraccia e contempla lo Stato come persona individua e distinta dal privato, riceve la denominazione propria di *relazione di Stato*. L'interesse publico, considerato sotto questo rapporto, riceve il nome d'*interesse dello Stato*. Il sistema dei principj, delle regole, dei regolamenti e delle leggi della cosa publica, sotto questi rapporti, forma la *Ragione di Stato* tanto razionale, quanto politica.

La terza relazione, la più nota e famigliare di tutte, appellasi *civile*. L'interesse relativo riceve lo stesso nome di *civile*. Il complesso dei principj, delle regole di ragione, delle leggi e dei regolamenti rispettivi costituisce ciò che appellasi *Ragione civile*.

La quarta relazione su riferita riceve il nome di *relazione imperativa* e di *sudditanza*. Queste due qualità sono correlative, poichè la relazione imperativa si verifica nel Sovrano; quella di sudditanza in chi deve obedire. L'interesse publico in questa specie di relazione riceve il nome d'*interesse del Principato*. Il complesso dei principj, delle regole, delle leggi e dei regolamenti può chiamarsi *Ragione publica di Maestà*, perchè appunto in quest'ordine di cose tutto è diretto dal fine principale per cui fu instituita la Sovranità, e per cui si deve mantenere. Dopo le relazioni di conservazione diretta succedono le relazioni della conservazione indiretta, e fra queste le prime sono quelle che riguardano la giustizia (1).

(1) Si confronti questo paragrafo co'l § 1485 dei *Principj fondamentali del Diritto amministrativo*, in seguito di questo Volume. (DG)

XIX. Del soggetto morale e logico.

§ 1372. Premesse queste distinzioni, ne nasce il soggetto logico e morale della scienza universale della cosa publica. Essa pertanto avrà quattro capi principali; cioè:

1.° L'*ordine publico civico*, altrimenti detto *politico interno*. Quì la prima parte della scienza si chiamerà *ragione publica*, *civica* o *politica*.

2.° L'*ordine publico di Stato;* e quì una ragione di Stato.

3.° L'*ordine civile privato;* e quì una ragione civile.

4.° Un *ordine publico governativo;* e quì la ragione governativa considerata nel suo doppio aspetto, cioè di legislativa e di amministrativa, ossia esecutiva.

Il termine di *ragione* si assume, come ognun sa, tanto per esprimere un complesso positivo di leggi, quanto per esprimere i rapporti fondamentali dai quali furono determinate le leggi, o (*ai quali*) debbonsi estendere ed applicare. Così fu detto *ragione civile*, *ragione criminale*, *ragione canonica*, per esprimere i diversi rami della Giurisprudenza. Ma dall'altra parte esprime più tosto la scienza stessa dei rapporti, ed in quanto la mente si occupa dei medesimi.

XX. Relazione ed ordine monologico universale.

§ 1373. Sopra fu detto che riunendo in un solo sistema i principj della scienza e dell'arte di governare, si forma la scienza di Diritto e di Politica universale. Da ciò nasce una quinta scienza tutta propria, la quale non si deve considerare come un mero riassunto delle altre, ma bensì come un risultato distinto dell'unione di tutte, e che somministra vedute e regole pratiche di complesso. Essa si può dire il principio e il fine delle altre; essa nell'abbracciare tutte le altre somministra dottrine e regole risultanti così dall'intiero concetto, che sarebbe impossibile ricavare dalla considerazione isolata di ogni ordine particolare; in essa si calcolano le azioni e reazioni d'ogni ordine, in mira al fine primo ed ultimo del Corpo sociale politico; in essa ciascun ordine viene considerato come semplice mezzo singolare, onde ottenere il fine universale mediante la cooperazione e vicendevole azione dei quattro ordini sopra distinti.

La distinzione dei quattro ordini antecedenti è necessaria solamente per agevolare la nostra comprensione, e per distinguere gli argomenti delle dottrine. Il fatto sta però, che realmente e propriamente non si

può valutare in pratica se non che il concetto monologico ed universale di cui parliamo, perchè da questo solo realmente risulta ogni effetto morale o politico, sia buono sia cattivo, di una qualunque società politica.

Per comodo della trattazione noi fisseremo le seguenti denominazioni:

1.° Alla relazione logica di coesistenza e di azione del Corpo politico, considerato sotto questo aspetto, si attribuirà il nome di *relazione monologica complessiva sociale politica*.

2.° L'interesse publico, considerato in questa relazione, si denominerà *interesse finale universale*.

3.° Ai principj e alle regole proprie di quest'ordine si attribuirà il nome di *ragione monologica complessiva sociale*.

Di questa scienza, che può dirsi la prima ed ultima (1), si possono bensì vedere le tracce e le separate conseguenze nelle leggi positive, ma non è possibile vederne il complesso eminente. Essa forma l'anima secreta di quella sapienza che potrebbesi appellare *imperatoria*, la quale serve di fondamento tanto per dare le leggi, quanto per governare (2).

XXI. Illustrazione.

1374. La scienza della cosa publica si può riguardare a guisa di un grande sistema astronomico. Il fine ne forma il centro, intorno al quale si aggirano tutti i sistemi principali. Ma ogni principale sistema dal canto suo inchiude altri sistemi subalterni. Così scegliendo quello che è a noi più famigliare, a cagione d'esempio quello della conservazione, si trova racchiudere esso in sè ordini fisico-morali subalterni, ognuno dei quali ha il suo centro e il suo sistema. Tal è, per esempio, l'ordine economico, quello delle famiglie nel rapporto alla più felice riproduzione ed allevamento della specie, ed alla migliore maniera di esistere dei conjugi: tale quello della tutela sociale, il quale abbraccia in sè altri sistemi ancora più specificati, riguardanti la difesa contro i disastri che possono derivare dalle cose fisiche; contro i malori, ai quali combinazioni o di accidente o artificiali possono dar cagione; contro le offese interne od esterne degli uomini, d'onde l'ordine morale del diritto di punire trae la sua origine. Questi esempj bastino.

(1) Quanto alle cose politiche. (DG)

(2) Il possesso di questa sapienza forma l'*uomo* che dicesi *di Stato*. La scienza singolare degli altri ordini può bensì formare un giureconsulto, un amministratore subalterno in uno o in un altro ramo; ma giammai l'uomo di Stato, il quale sarà sempre colui che possede la cognizione delle relazioni, degl'interessi, dei principj della ragione monologica sociale e politica.

Ma dall'unione di tutti i parziali sistemi risulta il sistema intiero ed individuo della cosa publica. Dunque l'unione di queste parti produrrà un terzo sistema di rapporti di complesso. E siccome la scienza della cosa publica è una scienza pratica, in cui si simmetrizzano elementi attivi di una data maniera, i quali elementi sono le azioni libere degli esseri umani; così non solamente ne risulterà un terzo ordine reale di rapporti, ma eziandio un sistema effettivo di cagioni e di effetti, di azioni e reazioni, di beni e di mali, di vizj e di virtù, e sopra tutto di potenza o di debolezza dello Stato.

Nella stessa guisa che nel corpo umano, dopo le leggi della migliore organizzazione, e dell'azione dei cibi, dell'atmosfera, della ginnastica e delle passioni, rimane a scoprire ed apprezzare l'effetto generale ed unico di tutte queste cose, qual è un temperamento bene armonizzato, un corpo ben cresciuto, una sanità fiorente, da cui per una felice azione e reazione nascono altri effetti; così nella scienza della cosa publica, dopo l'esame degli ordini parziali sopr'annoverati, e degli effetti particolari da loro derivanti, rimangono ancora gli effetti generali di risultato, derivanti dall'azione complessiva dei sistemi medesimi: quali sono, per esempio, l'unificazione dell'interesse particolare co 'l generale, i buoni costumi, gli usi giovevoli, e sopra tutto l'opinione publica sociale conforme alla moralità dello Stato; e quindi l'amor della patria, della gloria, l'obedienza ragionevole, la fermezza intraprendente, e quello che appellasi *spirito generale della nazione:* il che tutto finalmente si rifonde e si riduce a produrre la potenza dello Stato, di cui più sotto verrà addotta la definizione.

XXII. Osservazione particolare su 'l Governo, considerato come elemento essenziale del sistema monologico della cosa publica.

§ 1375. Considerando lo Stato come persona individua, non ci possiamo dispensare dal fissare la nostra attenzione sopra la persona del Governo; come considerando un individuo animale, e specialmente l'individuo umano, è mestieri portare una precipua attenzione sopra dell'anima. Fu detto che l'uomo non si può dire essere in sè stesso nè una cert'anima, nè un certo corpo; ma bensì un essere composto da una cert'anima e da un certo corpo. Così pure può dirsi che lo Stato politico non è nè l'aggregato di certi uomini, nè un certo Governo; ma bensì il risultato di una certa società con un certo Governo. E siccome nell'anima umana distinguiamo le tre facoltà essenziali di conoscere, di volere, e di poter eseguire le sue volizioni; così pure nel Governo distin-

guiamo una cognizione, una volontà, ed una potenza esecutrice delle sue volontà. Sotto questo rapporto pertanto si attribuisce alla persona del Governo una propria esistenza e personalità; ma questa esistenza, personalità e potenza è così trasfusa, identificata ed operativa nel corpo stesso della società, che non è possibile raffigurarla distinta dalla società medesima: talchè per costituire la personalità individua dello Stato non si può separare il concetto del Governo da quello della società medesima.

Una differenza per altro si ravvisa fra l'individuo reale e la persona collettiva dello Stato. Nella persona reale le parti del corpo non hanno una volontà propria, distinta da quella dell'anima che le muove, e sorveglia alla loro conservazione: all'opposto nello Stato politico gli uomini collegati, che formano le parti di questa gran persona, hanno una volontà propria, la quale conviene ridurre ad unità, mediante l'unità di mire, d'interessi e di azioni. Quindi ne sorge una terza volontà artificiale, la quale è mossa e diretta dalla volontà centrale e regolatrice del Governo; quindi si verificano realmente due persone in una sola, e due volontà in una sola generale.

XXIII. In che consista la potenza di uno Stato.

§ 1376. Sopra fu proposto di dare la definizione della potenza dello Stato, come primaria conseguenza della unità che abbraccia e dà forma al Corpo politico. In che dunque consiste la potenza di uno Stato? Osservando la *realtà* delle cose, essa in ultima analisi non potrà consistere in altro, che nella somma dei poteri di un popolo diretto da un Governo. Ora dovremo forse dire che la somma di tali poteri si possa sempre assumere come sinonimo della potenza di uno Stato?

È troppo noto che fra l'idéa dei poteri naturali di un popolo e della potenza politica di uno Stato vi passa una importante differenza. Egli è vero che per costituire la potenza politica si ricercano i poteri naturali degli uomini che compongono uno Stato; ma, data l'esistenza dei poteri, non ne risulta per ciò stesso la potenza politica. Questa potenza deriva così dallo sviluppamento, dall'elaterio, e dall'armonía perpetua di questi poteri, che senza di ciò non vi ha potenza; e la potenza diviene maggiore o minore presso il medesimo popolo co 'l crescere e co 'l venir meno dello sviluppamento economico, morale e politico, con l'estendersi o co 'l restringersi dell'armonía, con l'afforzarsi o con l'infievolirsi dell'energía dei poteri medesimi. I poteri rimangono, ma la potenza svanisce.

A fine di comprendere più chiaramente la verità di questa osservazione, io vi domando in che veramente consistano i poteri naturali di un popolo. — La risposta è agevole. Essi consistono nei poteri naturali d'ogni individuo. Ora siccome in ogni uomo si distingue il conoscere, il volere, ed il potere fisico di eseguire; così i poteri naturali di un aggregato d'uomini costituenti una morale personalità, cioè una complessiva unità sociale, consisteranno nella *cognizione* delle cose riguardanti l'intiero complesso della comunanza, nel *volere* e nel *poter eseguire* le cose riguardanti la comunanza.

Ma se queste cognizioni non sono adequate al bisogno; se questa volontà non determina l'esecuzione di quelle medesime cose che dalla cognizione vengono presentate; se la energía della volontà dei singoli, se il complesso delle forze fisiche loro non sono proporzionate alla forza degli ostacoli che si debbono superare: allora non vi è più potenza politica. Essa dunque risiede necessariamente nella cospirazione unanime delle mire, dell'energía morale e delle forze fisiche della comunanza, proveduta d'altronde dalla natura di mezzi materiali: il tutto proporzionato alla natura delle circostanze che possono giovare o nuocere alla sua sicurezza e soddisfazione.

Supponete voi una grande popolazione senza il corredo di quelle *forze morali* che derivano dalla cultura, e che insegnarono a moltiplicare le forze fisiche? Allora voi vedete un branco di Européi conquistare un nuovo mondo per la sola superiorità di queste forze morali, e dei mezzi che queste forze somministrarono. Accordate voi una superiorità di cultura nelle lettere e nelle arti senza unirvi le forze fisiche? Allora voi vedete la Grecia soggiogata da Roma. Accordate voi superiorità di cultura, e un aggregato di forze fisiche senza quell'*energia nazionale* che deriva dall'amore della patria e da un senso elevato della propria dignità? Allora voi vedete trenta mila Greci conquistare l'Asia; allora vedete i Barbari del medio-evo conquistare l'Impero d'Occidente, pochi Tàtari conquistare la China, pochi Crociati conquistare Costantinopoli.

In che dunque si risolvono i veri elementi della potenza di uno Stato? Nella *cultura*, nel *patriotismo*, nella *popolazione*, spinti ad un dato grado in un paese adatto alla sociale convivenza. Nell'unione simultanea di questi elementi, nel complesso dei mezzi prodotti da questa unione consiste in generale la potenza politica di uno Stato.

Ma la considerazione della potenza politica è indivisibile da quella della sicurezza e della soddisfazione di un popolo, perchè appunto l'og-

getto della potenza è quello di ottenere sicurezza e soddisfazione. Dunque tentando egli, ma non producendo, l' effetto inteso, esso si trova *impotente* a produrlo: dunque la *forza* di questi elementi, e quindi la potenza politica, si deve necessariamente determinare in conseguenza dell' *efficacia* a produrre nei rispettivi casi la comune sicurezza e soddisfazione.

Per lo che devesi conchiudere, che la potenza politica di uno Stato consiste = in quel grado di cultura, di patriotismo, di popolazione, in un paese adatto a convivenza, e in quella unione di mezzi derivanti da queste cause, per cui ne debba nascere naturalmente la comune sicurezza e soddisfazione di un popolo vivente in società politica. = Quì la sicurezza, come ognun vede, si considera ne' suoi rapporti tanto interni, quanto esterni; e sebene nei rapporti esterni non si tenga conto che degli elementi della forza rispetto ad un altro Stato politico, ciò non ostante, seguendo la connessione necessaria delle cose, risulta che questa forza non può derivare che dagli elementi stessi che formano la prosperità interna: dunque ne viene che in ultima analisi la potenza esterna involge nel suo concetto tutti gli elementi della grandezza e prosperità interna [1].

XXIV. Prospetto della divisione della scienza dell'Alta Legislazione.

§ 1377. Il primo e più semplice aspetto, sotto del quale vi fu rappresentato il Corpo politico, è quello di una persona collettiva, vivente, morale ed imperante, ossia moventesi con la propria volontà, ed indipendente da ogni altra persona simile, ossia da ogni altro Stato politico o nazione.

Nel considerare questa persona i due principali oggetti furono la costituzione ed il régime. La *costituzione* pertanto dello Stato ed il suo *régime* debbono più specialmente formare l'oggetto delle vedute e delle regole dell'Alta Legislazione. Quì però l' una e l' altro saranno considerati solamente in quella parte che non è riservata più specialmente all'amministrazione del Re, ma che riguarda l'amministrazione dei publici funzionarj in relazione specialmente ai diritti ed ai doveri dei cittadini. La parte superiore, riservata al Re, non potrebbe formare l' oggetto di questa scuola, perchè non si riferisce ai rapporti pratici delle leggi civili, criminali ed amministrative, ch' entrano e dirigono la pratica giornaliera.

(1) Si confronti questo paragrafo co 'l Vol. III. pag. 1000 e seg., §§ 1079 a 1085, e pag. 1419 e seg., §§ 2124 a 2131; e Vol. VI. pag. 660 e seg., §§ 1075 a 1084. (DG)

Il buon metodo d'una scienza *operativa* importa distinguere in ogni oggetto la rispettiva qualità che ne costituisce, dirò così, la speciale natura, e la potenza ossia la forza produttrice del dato effetto. Sotto questi due rapporti pertanto conviene considerare la costituzione ed il régime dello Stato.

La costituzione dello Stato, dietro le considerazioni antecedenti, si divide in *nazionale* e *governativa*.

La *nazionale* consiste nella distribuzione, subordinazione ed armonía delle diverse classi attive della popolazione, in mira al fine unico della potenza e benessere di tutta la società. Questa costituzione nazionale non viene effettuata da veruna legge positiva, ma interamente creata, sviluppata e perpetuamente variata dalla natura.

Questa segue perpetuamente lo sviluppamento dei Corpi politici, secondo gl' interessi e le scoperte che si vanno facendo. La prima divisione, diremo così, storica risulta dal diverso genere di vita degli uomini aggregati. Così continuamente si distingue la vita cacciatrice e pescatrice, la pastorale, l' agrícola e commerciale, nella quale finalmente si fissano le nazioni. Prendendo specialmente di mira quest'ultimo stato, si distinguono in esso gli agricultori, i manifattori, gli artisti, i trafficanti, i semplici consumatori; e tutto ciò sotto i soli rapporti economici. Sotto queste primarie divisioni cadono molte altre subalterne, e queste tutte vengono variate e modificate secondo le diverse posizioni e i diversi interessi.

Un buon Governo non si occupa a fissare gerarchíe o categoríe su questo proposito; ma invece stabilisce e guarentisce il principio generale di togliere ogni vincolo all'esercizio rispettivo delle classi diverse, lasciando operare la natura. Quindi presso di noi non potrebbero aver luogo le diverse categoríe praticate presso gli Egizj e gl' Indiani: per le quali il proprietario non poteva essere commerciante; il cultore di un' arte professarne una diversa; il figlio doveva succedere nella professione del padre; le diverse classi dello Stato, conosciute sotto il nome di *caste*, non si potevano vicendevolmente mescolare.

Parimente in un buon Governo, per questo stesso motivo, non vengono accordati per massima i privilegi esclusivi, ossia le privative di arti, di mestieri, o di certi rami d' industria; ma solamente con molta riserva, per favorire le invenzioni, e quindi per giovare, vengono accordati personali e temporarj privilegi. Ciò tutto risulta dalle nostre Costituzioni.

Al nostro proposito per altro giova osservare che le leggi riguar-

danti il régime dello Stato suppongono questa costituzione nazionale, e non si mescolano nè a fondarla, nè a mantenere certe divisioni.

Succede la costituzione *governativa*. Essa consiste in quella coalizione, distribuzione ed armonía di poteri imperativi, fatta in vista del fine primario ed anteriore della società; in quanto questo fine non si può ottenere dall'azione libera e indipendente dei membri che la compongono. Siccome poi conviene necessariamente adattare questa costituzione alle forze limitate dell'uomo; così antecedentemente conviene aver presenti gli estremi, dentro i quali può esercitarsi da ognuno la vigilanza e l'azione del Governo. Da ciò dipendono le divisioni del territorio e delle Magistrature, onde effettuare il Governo. Tutto ciò conviene anticipatamente contemplare nella costituzione governativa.

§ 1378. Passando al *régime*, in esso si distinguono due massime funzioni. La prima si può dire *legislativa;* la seconda *governativa.* La prima si riferisce alla parte morale dei membri della società che vengono mossi dal comando; la seconda si riferisce alla parte fisica o per ajutare, o per proteggere, o per costringere.

Ambedue queste funzioni vengono considerate in chi governa lo Stato. In ambedue pertanto si distingue il soggetto morale della funzione (come, per esempio, il fine di produrre la publica sicurezza, la sanità, la sussistenza), e la ragione direttiva della funzione medesima.

Il soggetto materiale della funzione dell'amministratore consiste nella entità stessa degli affari civili, politici e di Stato.

La ragione direttiva consiste in quella veduta complessiva e finale, nella quale combinandosi il fine co' i mezzi, onde determinare un dato comando o una data providenza publica, si determina in conseguenza più tosto la tale che la tal altra funzione dell'amministratore. Quindi l'amministratore deve conoscere il fine della legge o del regolamento, per conoscere la ragione direttiva della propria funzione.

La ragione legislativa è specialmente composta di tre *ragioni;* cioè della *finale*, della *potenziale* e della *notificativa.*

La *finale* determina la ragione e la disposizione del comando, e forma propriamente il testo materiale della legge.

La *potenziale* si riferisce alle facoltà ed ai poteri di chi deve eseguire la legge, ed ai motori di questi poteri; la sanzione si riferisce alla parte potenziale. Ognuno sa che non basta comandare agli uomini un atto perchè sia eseguito, ma è necessario eziandío aggiungere i motivi perchè sia eseguito, o perchè sia omesso l'atto contrario, o l'atto proibito.

La *ragione notificativa* per ultimo è egualmente essenziale e perpetua alla ragione legislativa, perocchè fra gli uomini non può essere operativa una volontà altrui se non è notificata, attesochè fra le anime umane non havvi contatto e comunicazione immediata, e le comunicazioni non si fanno che con mezzi fisici, cioè co' i segni esterni.

Quì debbo notare, che non si è fatta attenzione bastante alla universalità del sistema notificativo, alla sua necessità, alle conseguenze ch'esso necessariamente produce in tutti gli affari umani sì publici che privati, ed alle variazioni pratiche che seco trascina; e fa sì che ciò che in ipotesi si troverebbe ingiusto, divenga giusto e necessario per legge insormontabile di natura nella pratica giornaliera.

Da ciò risulta il teorema e il principio universale, che in tutti gli affari umani, spettanti all'amministrazione ed alla giustizia, la necessaria condizione degli uomini importa di dirigere le operazioni e le decisioni non dietro quello ch'è realmente, ma soltanto dietro quello *che consta:* in breve, tutti gli affari umani per una condizione insuperabile delle cose sono diretti non dalla verità *intrinseca*, ma dalla *estrinseca.* Questa legge è sempre parallela, ed accompagna indivisibilmente, come l'ombra accompagna il corpo, tutti gli atti di legislazione, di amministrazione e di giustizia. E siccome massimi sarebbero gl'inconvenienti se si volesse abbandonare ciò che consta per seguire ciò che può essere o si può congetturare; così è talvolta necessario di sacrificare qualche cosa nel diritto e nella libertà privata per seguire costantemente la verità estrinseca.

Posto questo principio, ne nasce naturalmente la necessità di fissare ed estendere tutto il sistema delle prove, come inseparabile dal sistema intiero della legislazione, dell'amministrazione e della giustizia.

La connessione delle cose fa sì che debbasi stabilire la regola universale, che *la prova fa diritto.*

Per evitare poi una perpetua incertezza, che comprometterebbe eternamente i diritti e la libertà sì publica che privata, fu necessario stabilire i caratteri, dietro i quali poter giudicare che la data prova fa fede, onde avere un principio decisivo e regolatore di diritto.

La prova stabilita così dalla legge costituisce l'autenticità; quindi dicesi *atto autentico* quello ch'è rivestito della prova voluta dalla legge, e quindi delle forme che fanno fede della di lui credibilità a tenore del prescritto dalla legge. La parola *autentico* ha la sua derivazione dalla parola *autorità*, la quale in un senso significa *proprium sui ipsius*, ritenuto il greco significato di αὐτός. Nell'altro senso poi, che si riferisce

a superiorità ed a comando, significa una podestà superiore, che per proprio diritto dispone di una data cosa. In questo senso la parola *autentico*, riferita agli atti che fanno fede di un fatto, indica che quel tale atto si deve per superiore autorità tenere come certo o probabile, a norma del prescritto dalla legge, secondo la quale fu praticato e munito delle rispettive formalità.

Da ciò è agevole dedurre che un savio Legislatore non potrebbe munire di autenticità se non alcuni atti, nei quali si può *preparare la prova;* ma per tutti gli altri egli è costretto dalla forza stessa degli eventi naturali di abbandonare la prova a tutti que' mezzi di credibilità presentati dall'accidente, e ch'entrano nella sfera delle *prove naturali*, ossia degli argomenti che fanno fede di un dato fatto.

In vista pertanto di queste cose abbiamo due serie di prove: le prime *autentiche;* le seconde *naturali*. Le prime sono *artificiali*, e indotte per fatto della legge; le seconde *accidentali* e *naturali*, indotte per fatto degli eventi o della fortuna.

§ 1379. Le cose dette fin quì appartengono alla *ragione legislativa*, composta dalle tre *ragioni* di sopra indicate. Succede la *ragione esecutiva*, ossia *governativa*. Anch'essa è composta da tre altre *ragioni*, cioè dalla *notificativa*, dall' *applicativa* e dalla *effettiva*.

La *ragione notificativa* si verifica nel palesare gli ordini dell'Autorità governativa; nelle indagini di ordinaria ispezione del Governo, tanto per conoscere i bisogni dello Stato, quanto per vederne l'andamento conseguente alle leggi; e finalmente per essere ragguagliato dell'esecuzione degli ordini dati, e del modo co 'l quale si eseguiscono.

La *ragione applicativa* è quella che dirige i funzionarj publici tanto nell'amministrazione, quanto nella giustizia; perocchè sì nell'una che nell'altra funzione gli agenti del Governo non sono veramente che *applicatori* delle leggi emanate, sia che si tratti di disposizione espressa della legge, sia che si tratti dello spirito e dei principj generali della medesima.

La *ragione effettiva*, benchè in largo senso possa abbracciare l'*applicativa*, ciò non ostante si riferisce rigorosamente alla *gestione*. E perchè la gestione è sottoposta necessariamente alla legislazione, nella quale si comprendono i regolamenti di publica amministrazione, essa nell'atto ch'è effettiva, ossia produttrice di un dato effetto, è pure essenzialmente esecutiva. Per altro il carattere predominante e distintivo della gestione publica, siccome consiste nell'azione più tosto che nel giudizio, come sopra si è osservato nella definizione della *publica amministrazione;* così il carattere di *effettività* si può riguardare come fondamentale e proprio di questo terzo ramo della *ragione esecutiva* o *governativa*.

In questi elementi, componenti la *ragione* sì *legislativa* che *esecutiva*, si distinguono certe qualità universali, perpetue e permanenti. Le une risultano dal fine comune della costituzione e del régime dello Stato; le altre risultano dalla natura degli uomini governanti e governati, che debbono essere mossi giusta questo fine. Le prime si possono dire *finali;* le seconde *efficienti*, nelle quali stanno racchiuse le *motrici*.

Le *ragioni finali* prevalenti e perpetue riduconsi tutte ad una sola regola: = far prevalere la cosa publica o comune alla privata dentro i limiti della necessità. = Ecco la regola fondamentale di tutta la publica amministrazione.

Le *ragioni efficienti*, essendo bensì subordinate alle *finali*, ma dovendosi conformare alla natura, potenza ed eccitabilità degli agenti, e quindi degli uomini in società, i quali non si tratta di far muovere mecanicamente, ma moralmente, debbonsi necessariamente riportare alla cognizione ed alla volontà dei medesimi. Esse quindi si riducono a due; cioè alla *ragione notificativa* ed alla *motrice* (la quale forma parte della *potenziale* ed *effettiva*), modellate ed eccitate giusta la *ragione finale*.

Queste considerazioni abbracciano tanto i funzionarj publici, quanto i cittadini soggetti alla legge; tanto gli amministratori, quanto gli amministrati.

Volendo per altro limitare le nostre considerazioni al Governo, e volendo in esso distinguere le funzioni universali, perpetue e prevalenti, esse si possono ridurre alle tre seguenti; cioè: 1.° *gestione;* 2.° *ispezione;* 3.° *giustizia*. Quì, come ognun vede, si tiene conto dell'amministrazione in generale, posteriore alla legge emanata; e però non fu compresa la *legislazione*, come parte antecedente. Della *gestione* e della *ispezione* sarà utile cosa parlare da poi, perocchè esse si ravvisano meglio nelle loro ramificazioni particolari, che verranno fra breve esposte. In questo luogo pertanto diremo qualche cosa della *giustizia*, stantechè questo è un ramo comune che si estende parallelamente a tutti i rami di publica amministrazione, e che propriamente non è riservato a nessuno.

XXV. Della *giustizia*, presa come ramo universale dell'amministrazione interna dello Stato.

§ 1380. Ognuno intende che quì non si parla della *giustizia* nè come virtù morale, nè come qualità filosofica connotante la conformità di qual-

unque atto morale o civile con la legge preesistente, sia naturale, sia positiva; ma bensì parlasi della giustizia come di un ramo della publica amministrazione dello Stato, ossia del régime della politica società. Ritenuto questo concetto, la *giustizia* si divide in due parti: la prima si può dire *assegnatrice* di un diritto contenzioso; la seconda si può dire *punitrice.*

Considerata la *giustizia* nella sua parte organica, ossia in relazione alla costituzione delle diverse Magistrature alle quali può essere affidata, si può distinguere l'ordine giudiziario in *assegnatore*, ossia meglio *definitore* degli affari contenziosi; e in *punitore* delle violazioni delle leggi. Nell'uno e nell'altro caso esercitando esso una funzione attribuita dalla legge, esso esercita od amministra una parte del publico régime, e sempre in subordinazione alla legge. Ecco perchè l'amministrazione della giustizia costituisce un ramo dell'amministrazione generale dello Stato, e si riferisce propriamente alla *ragione governativa* od *esecutiva.*

Parlando del primo ramo della *giustizia*, in esso si distinguono tre parti generali, le quali si riferiscono alle tre relazioni interne dello Stato; vale a dire alle *relazioni civili*, che riguardano i cittadini fra loro; alle *relazioni politiche interne*, dette altrimenti *relazioni publiche civiche;* finalmente alle *relazioni di Stato* già sopra spiegate, nelle quali l'interesse dello Stato viene contemplato in un senso personale e distinto di tutto il Corpo politico verso sè stesso. La *giustizia* contempla tutti questi aspetti, in quanto possono somministrare contestazioni che debbono essere decise con cognizione di causa da qualche Tribunale.

Per la qual cosa possono esistere ed esistono di fatto questioni d'interesse civile fra i privati; questioni d'interesse politico, ossia publico e civico; e questioni d'interesse di Stato, considerato nella sua individua personalità. Queste tre specie di questioni possono cadere fra le publiche amministrazioni ed il cittadino privato, perocchè è noto che ogni privato individuo sostiene contemporaneamente queste tre specie di relazioni essenziali e perpetue al Corpo politico. Alla prima classe, cioè alla civile, appartengono tutti gli affari contenziosi che si agitano per l'interesse dei particolari avanti i Tribunali civili di qualunque ordine; alla seconda classe (cioè alla politica o civica) appartengono tutti gli affari contenziosi propriamente amministrativi, dei quali conoscono e su i quali proveggono le Autorità amministrative, come p. e. i Podestà o Sindaci, i Prefetti, i Consigli di Prefettura, e finalmente il Consiglio di Stato, ossia meglio il Re nel suo Consiglio di Stato; perocchè ognuno sa che il Consiglio di Stato per sè non ha voto deliberativo, ma

semplicemente consultivo; e gli atti di lui non hanno alcuna forza che per autorità precisa del Re. Alla terza classe, cioè a quella di Stato, appartengono tutti gli affari contenziosi interessanti lo Stato considerato nella sua individua unità. Sotto questa categoría cadono tutti gli affari contenziosi interni riguardanti l'economía (conosciuta altrimenti sotto il nome di *Finanza*, *Tesoro* e *Contabilità dello Stato*), il sistema della forza armata, l'ordine delle competenze e giurisdizioni, ec.

§ 1381. Un'osservazione importante cade quì a proposito del contenzioso riguardante gli affari così detti *di Stato.* Essi non vengono conosciuti da un terzo ordine giudiziario proprio, ossia meglio da Tribunali di eccezione; ma cadono solamente sotto la cognizione o dei Tribunali civili o degli amministrativi, e così o avanti ai Giudici ordinarj, o avanti i Consigli di Prefettura, e in ultima Istanza avanti il Consiglio di Stato, secondo che l'affare presenta o un carattere civile, o un carattere amministrativo. In breve, lo Stato non ha un Tribunale proprio a sè riservato, ma deve agire o eccepire avanti i Tribunali del privato cittadino, o avanti i Tribunali dell'ordinaria amministrazione.

L'Autorità giudiziaria riguardante queste tre relazioni, in quanto fu distribuita dalle Costituzioni del Regno, forma lo studio positivo di questa parte della scienza della cosa publica; ed in questa si comprendono tutte le dottrine che riguardano le rispettive competenze, di cui si dirà in séguito. Se poi volgendo le considerazioni ai motivi eminenti che determinarono la diversa organizzazione, noi troviamo una prima fonte di publica e di privata utilità, e scopriamo i titoli eminenti delle competenze; vediamo essere anche dell'interesse privato che queste competenze rimangano illese, ed i cittadini siano guarentiti dei beneficj che loro accordano le Costituzioni.

§ 1382. Sopra fu distinto il secondo ramo della *giustizia* che fu appellata *punitrice.* Consultando le disposizioni positive organiche del Regno, noi troviamo ch'essa si estende alle tre relazioni civili, politiche e di Stato sopra distinte. Fatta astrazione dai funzionarj ai quali l'esercizio della giustizia punitrice fu affidato, pare che la massima fondamentale e direttrice posta dalle nostre leggi sia quella di separarla dall'influenza degl'interessi dell'amministrazione civile, politica e di Stato, senza separarla o sottrarla dalla unità del Governo e dalla giusta dipendenza dalla podestà suprema dello Stato.

L'unica e fondamentale distinzione che si trova nella gerarchía giudiziaria punitrice si è quella che separa l'Alta Corte Reale e i Tribunali militari di terra e di mare dal rimanente della gerarchía ordinaria pu-

nitrice. Del resto, trattandosi di pene propriamente dette, che toccano la vita, la libertà e l'onore d'individui o Corporazioni, in generale si può dire che il potere di applicare le sanzioni penali della legge sia stato collocato in quella gerarchía, la quale per le Costituzioni dello Stato trovasi la più adatta a pronunciare con un sentimento indipendente dall'influenza dell'amministrazione governativa: talchè da una parte non avendo essa che bocca, dirò così, e occhi; e dall'altra essendo per le Costituzioni assicurata con una ragionevole indipendenza e libertà di giudizj; si trova per ciò stesso atta a pronunciare giudizj imparziali.

Uno dei cardini fondamentali di tutto l'attuale nostro sistema costituzionale si è la garanzía universale del cittadino anche negli affari contenziosi. Solenne è il principio proclamato o espressamente o tacitamente dal Legislatore, che = il potere giudiziario è separato e indipendente dall'amministrativo; e lo stato dei cittadini è posto sotto la protezione dei Tribunali, = come si può vedere nelle ultime Costituzioni date da Sua Maestà.

Sopra fu osservato che la giustizia punitrice, considerata come un ramo dell'amministrazione generale dello Stato, forma la materia, dirò così, parallela alle diverse leggi e regolamenti; e però, come parte sussidiaria, non è confinata ad alcuna specie particolare di un determinato ordine publico. Ciò nasce dalla natura stessa della legge; imperocchè ogni legge ed ogni regolamento, a fine d'essere obligatorio, richiede necessariamente la *sanzione*. Allorchè pertanto accade la violazione della legge o del regolamento, volendo applicare la sanzione si esercita per ciò stesso la giustizia punitrice, la cui funzione appunto consiste nell'applicare la pena indotta dalla legge per il caso della violazione. Ognun sa che la sanzione consiste appunto nella minaccia della pena apposta dal Legislatore al caso che la sua legge venga violata. L'ordine penale pertanto si estende quanto l'ordine legislativo; e siccome l'ordine legislativo abbraccia tutte le relazioni sociali, così la giustizia punitiva si estende ad ogni ordine. Per lo che, considerando il complesso della *ragione penale positiva*, si riscontra quasi in un riverbero l'unità alla quale è sottoposto ogni ramo di Legislazione. Considerando poi la gerarchía a cui è affidata l'applicazione delle leggi penali, si riscontra un potere publico che si trova, dirò così, parallelo alle altre Magistrature civili, politiche e di Stato di tutta la nazione.

Tutto questo però si deve intendere nel nostro sistema costituzionale con una certa limitazione, come si vedrà in appresso.

Non tutte le pene vengono applicate esclusivamente dall'ordine giudiziario, ma alcune vengono applicate dall'Autorità amministrativa. È nota anche agli anteriori giureconsulti la distinzione delle pene propriamente tali da quelle che denominavansi *pene civili*. Le prime colpiscono la persona; le seconde colpiscono le fortune. E sebene le une e le altre siano dolorose per l'uomo al quale vengono inflitte, ciò non ostante fu sempre ritenuta una somma distinzione fra le une e le altre; tanto più perchè nelle une l'apparecchio colpisce la libertà del cittadino, e porta seco per lo più una infamia, dovechè le altre non importano che la semplice privazione di un bene posseduto. Le une furono riconosciute co 'l nome di *pene afflittive*, le altre co 'l nome di *pene pecuniarie*. Le prime si chiamavano *pene criminali;* le seconde *pene civili*, appunto perchè la loro azione cadeva su i beni.

Questa distinzione è importante per lo studio positivo della legislazione ed amministrazione generale del Regno; imperocchè l'Autorità amministrativa in generale dalle attuali Costituzioni del Regno non è autorizzata ad infligere pene criminali, ma soltanto pene civili, vale a dire multe, o *tediali* equivalenti a multe; come spesso si pratica nell'Impero francese, nel quale i trasgressori di alcuni regolamenti amministrativi sono soggetti ai così detti *garnizères*, che consistono nel ricevere alcuni soldati o gendarmi in casa propria, da mantenersi a spese del proprietario fino a che s'induca ad obedire alla legge o all'ordine ingiuntogli. Le così dette *pene tediali* conosciute in Italia rassimigliano a questa; perocchè quando taluno era tenuto a prestare un dato fatto personale veniva obligato per ministero del Giudice, dietro istanza di parte, con formale precetto, ad eseguire il dato fatto, sotto pena di pagare giornalmente una data multa fino a che aveva adempiuto all'ordine ingiuntogli. Questa pena si chiamava *tediale;* e *tediale* pure si denominava il precetto che racchiudeva la formula: *donec taedio affectus* avrà adempiuto il fatto a cui erasi obligato.

Questa specie di pena, ed ogni altra simile, può essere applicata anche dall'Autorità amministrativa; ma a lei è interdetta ogni punizione criminale, cioè l'applicazione di qualunque pena afflittiva, tranne la detenzione di tre giorni accordata in via di eccezione alla Polizía amministrativa [1].

Ragion voleva che l'Autorità amministrativa avesse qualche parte del potere punitore, salva la divisione dei poteri stabilita dalle Costitu-

(1) Vedi in séguito §§ 1595 e 1600. (DG)

zioni, per dare un' efficacia che agevolasse l' adempimento dell' amministrazione economica e politica, tanto più che la civile libertà non essendo gravemente compromessa, conveniva servire alla cosa publica dentro i limiti della necessità: servigio, pe 'l quale se si portasse qualche detrimento al cittadino, esso sarebbe sempre riparabile, poichè è sempre riparabile ogni danno pecuniario o civile che può essere sempre indennizzato. Questi sono i liberali confini stabiliti dalle Costituzioni, e quindi si può senza scandalo ravvisare il potere d' infligere multe accoppiato con l' esercizio proprio dell' autorità amministrativa.

§ 1383. La solennità dei giudizj penali sembra dalle nostre Costituzioni e da tutto il complesso delle leggi positive riservata agli affari di grave momento. Ma siccome l' ordine effettivo e pratico della cosa publica viene turbato anche dalle aberrazioni di minore momento, le quali per la connessione delle cose traggono poi seco gravi inconvenienti che debbonsi *prevenire;* così dopo il potere penale propriamente detto, sottoposto a regole espresse, deve esistere un potere preveniente correttivo e *disciplinare*, diretto da massime generali, cui sarebbe difficile sottoporre a regole precise e permanenti. Questo potere disciplinare viene esercitato mediante quell' autorità che dicesi *Polizia.* Due rami principali distinguonsi in essa. Il primo è il *gerarchico*, e perciò spesso si trova nelle nuove leggi la denominazione di *Polizía gerarchica.* Il secondo ramo è *nazionale* o *comune;* e quindi la Polizía vulgarmente conosciuta ed esercitata su l' universalità del popolo giustamente si può denominare *comune* e *nazionale.* Questa viene esercitata dalle Autorità amministrative dell' interno, e forma precisamente parte della publica amministrazione politica o civica. Secondo le nostre leggi attuali, questa viene esercitata dalle Prefetture, e subordinatamente dalle Vice-Prefetture e dalle Municipalità.

La Polizía gerarchica esercitandosi con la sorveglianza abituale sopra funzionarj ed agenti del Governo con una ordinata gradazione, ha per oggetto di prevenire e di correggere tutte le minori loro aberrazioni nel- l'esercizio delle loro funzioni, onde correggerle co 'l potere disciplinare. Questo è il primo ramo della Polizía gerarchica. Il secondo ramo della medesima si è di far punire dai Tribunali criminali i veri delitti commessi dai funzionarj e dagli agenti del Governo nell'esercizio delle loro funzioni. Siccome però chiunque o danneggiato o incaricato d' Ufficio può denunziare sì fatti veri delitti, così la Polizía gerarchica in questo ramo ed in questi delitti non agisce esclusivamente, come ne' casi nei quali non occorre che di usare il potere disciplinare.

La Polizía comune esercitandosi con la sorveglianza sopra l'universalità dei cittadini, ha in mira di prevenire ogni sorta di traviamento dall' ordine. Anch' essa viene amministrata in due maniere. La prima consiste nello scoprire i delitti, e nel rimetterne gli autori o i complici ai Tribunali di giustizia, affinchè siano puniti. E quì sottentra la Polizía giudiziaria, che forma l' annello di connessione fra la Polizía amministrativa e la Giustizia criminale. La seconda maniera consiste nel correggere disciplinarmente le piccole aberrazioni a norma delle leggi stabilite, e nel prevenirne con opportune minacce l'avvenimento; come anche nel prevenire formali delitti mediante prudenziali precauzioni, come portano i Regolamenti di cui si farà parola.

Un' osservazione importante deve farsi su le cose discorse fin quì. Benchè il potere sorvegliante e disciplinare pe 'l loro mentale concetto si possano considerare distinti dal potere punitivo, sia afflittivo, sia pecuniario; ciò non ostante nel loro pratico esercizio non si trovano riuniti in una terza Magistratura che appellar si possa sorvegliante e disciplinare in un senso esclusivo. Imperocchè per quello che spetta alla Polizía gerarchica, essa è, per così dire, distribuita frazionalmente fra le Autorità rispettivamente superiori e sorveglianti delle rispettive gerarchíe. In ogni ministero si trova riunito il potere disciplinare, e la Polizía gerarchica sopra i funzionarj ed agenti inferiori, come si vedrà parlando specialmente di ciascheduno dei ministeri ch' esistono presso di noi.

Per quello poi che concerne la Polizía nazionale o comune, noi troviamo che parte di essa, che può dirsi *locale*, si trova collocata presso le Autorità amministrative, incaricate della gestione publica; l' altra parte poi, che può dirsi complessiva e generale, che in certa guisa abbraccia la sorveglianza gerarchica e la nazionale, e che propriamente si direbbe *Polizia dello Stato*, si trova concentrata in un apposito ministero di Polizía generale, la quale ne' suoi rapporti abbraccia ogni ramo di publica vigilanza. Considerata sotto questo aspetto, essa deve riguardarsi come l' occhio del Re; e per conseguenza essendo di sua natura superiore ed indipendente da ogni altra parte di amministrazione dello Stato, perchè propriamente essa veglia su gli amministratori e su gli amministrati, raccogliendo da tutto lo Stato le notizie interessanti l'ordine publico, e riportandole al Re, non rimane soggetta che alle disposizioni immediate della suprema Autorità.

La conclusione generale delle premesse osservazioni si è, che le quattro principali funzioni del Governo, cioè la *gestione*, l' *ispezione*,

la *giustizia* e la *disciplina*, sono così tra loro connesse, dipendenti, e per una scambievole azione e reazione cooperanti, che ogni effetto della publica amministrazione si può considerare come risultato derivante in ragione composta dal loro concorso. Così il règime esecutivo dello Stato rassimiglia a quello dell' umano individuo, fatto da uomo intelligente e valido, che co 'l concorso di tutte le sue facoltà morali e de' suoi organi esecutivi provede alla propria conservazione, sicurezza, potenza e prosperità. Il parallelo si presenta spontaneamente, nè abbisogna di illustrazione.

XXVI. *Della parte organica della publica amministrazione, e di ciò che vi si riferisce.*

§ 1384. Tutte le cose discorse fin quì tendono, come ognun vede, a designare le funzioni principali, comuni a qualunque ramo di amministrazione; ma si deve sopra tutto osservare che quì abbiamo riguardate le cose avuto rispetto all'esigenza della cosa publica, e non alle qualità personali o ai requisiti dei funzionarj publici, ad oggetto appunto di adempiere convenientemente alle mentovate funzioni. Questa parte di Legislazione amministrativa cade propriamente su la parte *organica* dell' amministrazione suddetta, sotto la quale intendo comprendere anche quella della giustizia. Questi requisiti organici si possono ridurre ai seguenti capi; cioè: (1)

1.° L'*abilitazione*. Sotto questa rubrica cadono tutte le disposizioni riguardanti:

a) La capacità ad essere nominato al dato ministero, alla data magistratura o al dato impiego, risultante dalle qualità civiche, civili o di famiglia, o da una data posizione gerarchica, o dal dato grado di studj del nominando. La compatibilità o incompatibilità di certe funzioni cade in questa parte.

b) Le forme della nomina, e le funzioni precedenti al possesso della carica o dell' impiego.

c) Gli ostacoli o impedimenti, onde continuare in una data carica, ministero od impiego.

2.° L' *assegnazione delle attribuzioni*, e propriamente delle *competenze* e delle *funzioni*. Sotto questa rubrica cadono gli oggetti principali, ai quali il publico funzionario deve, in vigore del suo officio, soddisfare. Due aspetti ad un tempo stesso rivestono le attribuzioni: il primo di *dovere* verso la legge ed il Sovrano; il secondo di *podestà* o *diritto* su gli amministrati, e di competenza esclusiva rispetto ad ogni altro funzionario, come sopra si è già avvertito. Quì cadono solamente i titoli originarj delle attribuzioni, ed i loro confini fondamentali. Per quello poi che concerne il *modo* co 'l quale debbono essere esercitate, ciò non appartiene alla parte organica, ma bensì alla parte esecutiva, detta altrimenti *amministrativa:* lo che propriamente costituisce il règime attivo.

(1) Si confrontino i *Principj fondamentali del Diritto amministrativo*, dopo lo scritto presente, § 1427. (DG)

3.° Le *onorificenze*. Sotto questa rubrica organica cadono le disposizioni riguardanti:

a) I distintivi esterni della carica, e tutto il corredo che serve di decoro alla medesima; nel che si comprendono i titoli, l' abito di cerimonia, il séguito, ec.

b) Tutta la materia delle precedenze gerarchiche nell'esercizio delle publiche funzioni.

c) Tutti gli onori civili e militari, che competono alla rispettiva carica; lo che è compreso sotto l'unica rubrica del cerimoniale.

4.° L' *ordine interno*. Sotto questa rubrica sono comprese:

a) L' organizzazione interna dei rispettivi Officj, Sezioni, od altro spettante alla data Magistratura o Carica; la qualità, il numero e le funzioni degl' Impiegati.

b) L' *ordine* dei lavori pe 'l disimpegno degli affari, ossia per la gestione propria, per la ispezione gerarchica, per la corrispondenza officiale, e per ogni altro oggetto d' Officio.

5.° Le *spese interne*. Sotto questa rubrica si comprendono:

a) L' assegno degli appuntamenti personali dei rispettivi funzionarj ed Impiegati.

b) L' assegno delle altre spese d' Officio.

c) La contabilità per l' erogazione dell' assegno suddetto, e quindi l' ordine della contabilità interna.

6.° Le *relazioni gerarchiche*. Sotto questa rubrica cadono le disposizioni organiche riguardanti la corrispondenza con le rispettive Autorità sì del Dipartimento proprio che di altri Dipartimenti, per quanto spetta alla competenza ed alle necessarie relazioni officiali.

Fino a quì abbiamo discorso della parte organica della publica amministrazione, avuto riguardo alle qualità ed ai requisiti dei funzionarj publici preposti a qualsiasi ramo di publica amministrazione. Ragion vuole che dopo di aver parlato delle relazioni *personali*, passiamo a

vedere la parte organica spettante alle relazioni *reali.* Si noti bene: in questo punto di vista non si parla della gestione e del modo di eseguirla, ma bensì di un carattere comune alla gestione stessa in relazione alla costituzione organica.

§ 1385. Qualunque sia la composizione del Corpo politico, e qualunque sia la distribuzione degli Officj e delle Magistrature in ogni Stato, si distinguono due massime relazioni: le prime si possono dire *esterne*; le seconde *interne.* Alle prime appartengono gli affari *esteri*; alle seconde gli affari *interni* (1).

Gli affari esteri non entrano direttamente nella dottrina che esponiamo, ma solamente per incidenza; vale a dire per quel rapporto che può talvolta interessare l'amministrazione degli affari interni: come, per esempio, le Prefetture per la custodia dei confini, per la introduzione di cose o di persone dall'estero; la corrispondenza di Polizía; le legalizzazioni, e certi altri rapporti eventuali, dei quali si parlerà. Così pure queste relazioni estere possono interessare la giustizia in molti oggetti; come, per esempio, nelle abilitazioni a succedere, nella esecuzione contenziosa dei contratti fra lo straniero ed il nazionale, nell'applicazione di leggi estere in affari interessanti il nazionale, nella procedura civile sì per le cauzioni che per le intimazioni, ed in ogni altro oggetto di procedura, ec.

Interessano pure le relazioni estere il dipartimento delle Finanze non solamente in oggetti commerciali, come di derrate, manifatture, monete; ma eziandío per la mutua corrispondenza delle poste delle lettere, dei corsi, dei transiti mercantili, e di altre contribuzioni rispettive.

Finalmente le relazioni estere interessano la publica sicurezza in quella parte che viene sopravegliata dalle Magistrature, non solamente quanto ad un'abituale vigilanza per gli stranieri che sono in comunicazione con noi, ma eziandío per tutti i delitti che sono di giurisdizione mista, e per le convenzioni della scambievole consegna dei delinquenti.

Per la qual cosa le relazioni esterne possono entrare nelle considerazioni della dottrina della publica amministrazione interna per quel contatto e per quella connessione ch'esiste in tutti gli affari sociali. La sede propria però della scienza delle relazioni estere, presa nel suo punto di vista principale, sta nella dottrina delle relazioni diplomatiche; e questa parte viene amministrata immediatamente dal Sovrano, senza

(1) Si confrontino i *Principj fondamentali di Diritto amministrativo,* dopo lo scritto presente, § 1493 e seg. (DG)

che abbiavi autorità inferiore, fuorchè il Ministro e gli Agenti spediti e residenti nei diversi paesi, sotto i diversi nomi di Ambasciatori, Agenti diplomatici, Consoli, Delegati, ec.

§ 1386. Passando alle relazioni interne, le quali formano l'oggetto precipuo di questa scuola, egli è da osservarsi ch'esse essenzialmente si dividono in tre principali relazioni; cioè:

1.° Dello Stato, considerato come persona morale ed individua verso di sè medesima. Quì le relazioni assumono il nome di *relazioni di Stato.* I principj direttivi di questa parte, presi in complesso, assumono il nome di *ragione di Stato.*

2.° Dello Stato verso i cittadini, e viceversa. Questa specie di relazione assume il nome di *relazione politica* o *civica*, assumendo il nome di *politica* nel senso primitivo attribuito dai Greci a questa parola: del che fa fede Aristotile, il quale con questo nome intitolò i suoi Libri *del governo delle città*, e il Governo stesso appellò co 'l nome di *Polizía.*

3.° Di ogni cittadino verso ogni altro cittadino. Questa parte di relazione appellasi *relazione civile e privata.* Il sistema delle regole direttive di questo ramo appellasi propriamente *ragione civile.*

Un'osservazione per altro importantissima a farsi ella è, che siccome in natura niente esiste d'isolato, e specialmente nello stato politico tutto è sottomesso ad unità, a colleganza, e lo Stato vive propriamente per una continua azione e reazione di scambievoli ajuti, e con l'esercizio delle cognizioni, degl'interessi e delle forze: così non si deve pensare che le tre relazioni sopra distinte dividano gli affari pratici, e le viste della Legislazione e dell'Amministrazione; ma solamente pensar si deve essere state fatte per comodo della nostra mente, e per distinguere i principj fondamentali e le vedute delle dottrine. Così, per esempio, assumendo il ramo più noto di queste relazioni, qual è il civile, noi ci accorgiamo che in esso non entrano le sole relazioni isolate fra privato e privato, ma vi entrano eziandío perpetuamente le vedute publiche, ossia di comune interesse, per le quali ad ogni tratto insorgono le ispezioni, se il tal affare sia puramente di ragione civile, o pure se vi siano rapporti di ordine publico, per quella indivisibile unità che sottomette l'esercizio delle facende private e lo stato delle persone ai rapporti predominanti della società. Quì basti quest'avvertenza per prevenirci di buon'ora, che nell'esaminare gli affari civili noi dovremo perpetuamente proporci nello stesso tempo d'indagare i rapporti di ordine publico come inseparabili.

§ 1387. A fine di non allontanare soverchiamente le vedute da quello stato complesso delle cose che hanno una mutua corrispondenza, e si riferiscono all'unità, giova quì insistere particolarmente su l'argomento delle relazioni civili, in quanto sono connesse e reagiscono su le relazioni publiche e su l'amministrazione dello Stato, riservandoci a luogo più opportuno il vedere le applicazioni riguardanti la competenza. Quì si tratta solamente degli affari civili considerati nella loro intrinseca natura e nelle loro relazioni naturali allo Stato; là si tratterà di questi stessi affari civili in relazione soltanto all' autorità di giudicare o di amministrare, stabilita dalla Costituzione nei tali e tali Magistrati (1).

Pertanto riteniamo fermo l'aspetto proprio e naturale degli affari civili, indipendentemente dai rapporti giurisdizionali delle Autorità costituite. Le relazioni private sono senza dubio oggetto della Legislazione. Come mai possono essere oggetto di *publica amministrazione?* Si noti bene che quì il nome di *amministrazione* si prende come sinonimo di *régime*, nel senso sopra spiegato, e non per significare una particolare competenza divisa dalla giudiziaria.

Posto questo senso, domando di nuovo come gli affari privati possono veramente formare oggetto di publico régime. Non pare forse che la funzione del Governo negli affari puramente civili si debba restringere solamente ad una mera ispezione, con la quale impedire che l' un privato soverchi l'altro, e tutto proceda con equità e con sicurezza? Non è egli vero che il fine massimo della civile Legislazione essendo quello di pareggiare fra i privati l'utilità mediante l'inviolato esercizio della comune libertà, rendesi per ciò stesso la funzione del Governo semplicemente ispettiva e tutelare? Dopo che le leggi furono architettate sopra la regola suddetta, non pare forse che il Governo altra cura non debba avere, che quella di far amministrare la giustizia? Dove dunque troviamo altri rapporti di régime publico propriamente detto negli affari civili?

Questo argomento, vero in parte, non lo è in tutto se consultiamo lo stato reale della società ben governata: imperocchè egli è ben vero che fino a tanto che i privati osservano le leggi, l'Autorità publica non s'intromette, nè deve intromettersi, negli affari privati; e per conseguenza essi, sotto questo rapporto, non possono costituire oggetto di una gestione publica amministrativa: ma egli è vero del pari che, in virtù della legge fondamentale della società, il Governo sottentra con la *propria autorità tutoria e di soccorso* in tutti quegli oggetti e in tutti que' casi, i quali, sebene siano di privata utilità, ciò non ostante non possono da un privato singolare, o per diritto di eguaglianza o per fatto di potenza, essere stabiliti e protetti. Quì la società intiera, ed in suo nome il Governo, sottentrano con la loro autorità a compiere ciò che manca alla tutela ed al benessere privato, benchè si tratti delle sole relazioni civili e di famiglia. Quì è appunto il luogo in cui trionfa l'autorità publica della legge a prò del cittadino considerato individualmente. La legge lo accoglie e lo protegge dal momento ch' egli nasce; e la società intiera, madre comune, lo accoglie sotto le sue cure, e lo protegge in un tempo in cui egli è incapace di provedere a sè stesso. Ecco tutte le leggi riguardanti le nascite e la prima parte dei registri dello stato civile, tutte le cure pe' i bambini non assistiti dai genitori, e tutte le providenze economiche, amministrative, civili e criminali su quest'oggetto. La debolezza dell'età, che rende l'individuo incapace di provedere per il fisico e per il morale a sè stesso, richiama di nuovo la cura della madre comune, e quindi del Legislatore, che parla ed agisce in nome di lei. Ecco pertanto stabilito l'ordine delle tutele, sia paterna, sia straniera; tutte le regole che riguardano la migliore conservazione delle persone, e dei patrimonj di sì fatte persone incapaci a reggersi da sè medesime: ed il tutto affinchè la sorte dei deboli o per ragion fisica o per ragione morale sia pareggiata a quella delle persone *sui juris*, e così venga mantenuta e prodotta quella qualità di utilità, mediante l'esercizio della comune libertà, la quale forma sempre lo scopo unico e massimo della Legislazione civile.

Passando a considerare il cittadino anche in maggiore età, anche dotato di tutta la moralità, vale a dire di tutta la cognizione e la libertà, la società di nuovo lo prende sotto la sua protezione per mantenere o conseguire l'intento suo perpetuo. E quì si presenta tutta la serie delle contrattazioni tanto per le cose, quanto per gli stabilimenti di famiglia. Nelle prime potendo egli compromettere i suoi diritti di proprietà per l'ignoranza insuperabile della solvenza dell'altro cittadino con cui contrae, e volendo il Legislatore mantener sempre il pareggiamento dei diritti delle parti, ed impedire che l'uno non avvantaggi con danno dell'altro, e si approfitti o dell'errore o dell'ignoranza insormontabile; esso provede alle contrattazioni co 'l sistema delle notificazioni ipotecarie, e con altri modi che assicurino le date dei contratti, il loro contenuto, e la loro certezza in società. Tutte queste cose da qual principio discen-

(1) Si confrontino i *Principj fondamentali di Diritto amministrativo* ec., dopo questo scritto, § 1498 e seg. (DG)

dono e per quale autorità sono stabilite? Esse discendono dal principio della comune giustizia ed utilità di tutti i privati posti nella colleganza e nel commercio privato. Esse poi vengono stabilite per sola autorità publica, di modo che in niun privato preso singolarmente se ne potrebbe riscontrare il diritto. Esse poi vengono perpetuamente dirette ed amministrate dalla sola Autorità publica, e propriamente formano un ramo di publica amministrazione. E pure tutte queste cose non eccedono i rapporti civili, come ognun sa, e come risulta dalla semplice lettura del Codice Napoleone.

Consultando il detto Codice, e le leggi sussidiarie del medesimo, noi troviamo sei stabilimenti che cadono sotto l'amministrazione dello Stato, e vengono propriamente diretti dalla sola publica Autorità. Questi sono:

1.° L'Officio degli Atti dello stato civile, nel quale cadono gli Atti di nascita, di morte, di matrimonio. Sussidiariamente si possono aggiungere tutti gli Atti di tutela, e le funzioni conseguenti che vengono disimpegnate dalle persone direttrici co 'l voto del Consiglio di famiglia, e avvalorate dall'autorità publica del Giudice di pace.

2.° Lo stabilimento del Notariato per la certezza ed autenticità di tutti gli Atti fra vivi e per causa di morte non giudiziarj, tanto in ciò che riguarda le contrattazioni, quanto in ciò che riguarda l'esercizio di altri diritti transitorj, come sarebbero assensi a matrimonj, procure per affari, ed altri Atti di amministrazione privata.

3.° Lo stabilimento degli archivj degli Atti giudiziarj tanto per assicurare i diritti stabiliti in via contenziosa, quanto i diritti che abbisognavano dell'intervento della *volontaria* giurisdizione della publica Autorità. E quì sussidiariamente cadono anche gli archivj amministrativi per quella parte di Atti d'autorità tutoria dei Corpi tutelati, i quali *ad instar* di privati rivestono ragioni attive e passive, e pe' i quali le approvazioni e le autorizzazioni sono veri Atti di volontaria giurisdizione.

4.° Lo stabilimento per una parte soltanto del registro degli Atti, onde assicurare la data di alcune operazioni commerciali riguardanti diritti o cose puramente mobiliari.

5.° Lo stabilimento degli Officj delle ipoteche, onde assicurare i contraenti su lo stato di solvibilità delle parti, ed assicurare così l'esecuzione dei contratti e la sicurezza dei pagamenti, ed ogni altro modo assicurativo e tutelare delle convenzioni.

6.° Finalmente l'instituzione dei Tribunali, di cui diremo in appresso.

Domando io: tutti questi stabilimenti non sono forse d'ordine publico, e sotto l'immediata amministrazione della publica Autorità? Ma nello stesso tempo tutti questi stabilimenti e le regole della loro amministrazione non si riferiscono forse all'ordine civile, come a suo oggetto primario? Non sono forse essi costituiti appunto per mantenerlo, perfezionarlo, e per conseguire propriamente lo scopo principale ed unico della civile Legislazione, qual è quello di pareggiare fra i privati l'utilità mediante l'inviolato esercizio della comune libertà?

§ 1388. Ecco pertanto dimostrato che anche nell'ordine puramente civile vi ha una parte di publico régime, ossia di publica amministrazione totalmente sussidiaria all'ordine civile medesimo. Dal ben discernere l'indole e i limiti di questa parte sussidiaria nasce il criterio co 'l quale si distingue nell'ordine civile ciò che dicesi di *ordine publico* da ciò che dicesi di *ordine privato*. Quì per altro non conviene confondere queste idée con ciò che fu di sopra esposto su gli stabilimenti sussidiarj all'ordine civile. Ciò che dicesi di *ordine publico* sta più tosto nello spirito e nei motivi della legge, che negli stabilimenti estrinseci sopra ricordati. Così il matrimonio, benchè in sè sia di diritto naturale e privato, ciò non ostante nel Governo incivilito diviene, per le sue condizioni e per le sue forme, di ordine publico, in quanto che interessando tutta la società civile dev' essere sottomesso ai rapporti della comunanza. Così nello stesso contratto coincidono la ragione publica e la ragione privata, benchè il soggetto principale sia di ragione privata. La ragione publica o l'ordine publico s'innestano, dirò così, su la ragione privata, come sopra il suo fondamento e soggetto principale. Così si sente ch'è cosa ben diversa il dire *la tale disposizione è di ordine publico* dal dire *il tale oggetto è di ragione publica*. Un oggetto puramente civile può essere di ordine publico senza essere di ragione publica; per lo contrario un dato oggetto di ragione publica non potrà giammai essere che di ordine publico. Queste idée debbono essere ritenute con estrema distinzione, onde non confondere i rapporti essenziali delle cose nell'applicare le leggi positive, e sopra tutto nell'attribuire ad ognuno i suoi diritti, e decidere con cognizione di causa le questioni fondamentali e spesso perplesse su 'l diritto quesito o non quesito delle parti, specialmente nel passaggio da una vecchia ad una nuova Legislazione (1).

---

(1) Si confrontino i *Principj fondamentali di Diritto amministrativo* ec., dopo di questo scritto, § 1579. (DG)

§ 1389. Tutto il fin quì detto riguarda il régime publico nelle sue funzioni ordinarie relative all' ordine civile. Ma havvi un'altra parte di régime distinto dalla ordinaria gestione, come sopra fu osservato, là dove abbiamo distinto la gestione, la ispezione e la giustizia. Di quest'ultima appunto si parla in particolare al proposito dell' ordine civile. La costituzione dei Tribunali e l'ordine delle procedure civile e commerciale formano il sesto stabilimento d'ordine e di ragione publica sussidiario all' ordine civile (§ 1387).

Quì è da osservarsi che propriamente l'amministrazione della giustizia non è soltanto di *ordine publico*, ma anche di *publico diritto*. Consultando i primitivi diritti naturali, pare che noi troviamo l'origine della giustizia, nel senso di mezzo a vendicare un diritto (1), o ad obligare altrui a soddisfare ad un dovere verso di noi, nello stato privato dell'uomo; perocchè non si può concepire l'esercizio di un perfetto diritto verso di un altro, se non comprendiamo ancora il mezzo di obligarlo a soddisfare al correlativo dovere od obligazione verso di noi. Quindi sembra che allo stato naturale dell'uomo sia annesso il diritto di farsi rendere giustizia in forza del diritto stesso privato; e per conseguenza pare a prima giunta potersi annoverare fra i naturali diritti quello che da Vico fu denominato *jus privatae violentiae*.

Ma più profondamente considerando le cose, e separando i rapporti di ragione da quelli di mero fatto, noi troveremo che se nel privato esiste il bisogno ed il primo titolo del diritto contenzioso, in lui non esiste la facoltà di esercitarlo in quello stato a cui è destinato dalla natura. Imperocchè, posto il principio che lo stato veramente naturale per destinazione del genere umano sia lo stato di società, ne viene la necessaria conseguenza, che il vero e legitimo esercizio degli umani diritti si deve necessariamente riportare allo stato sociale, nel quale d'altronde per íntima necessità di natura non si può soddisfare al suo fine che mediante l'instituzione e l'azione del Governo. Lo stato dunque naturale dell'uome devesi valutare avuto riguardo a quel complesso di circostanze, nelle quali egli può adempiere il fine del suo benessere; come lo stato naturale di una pianta non si deve determinare allorchè viene considerata staccata dal suolo, ma bensì con le sue radici fisse nella terra, da cui essa trae vita ed incremento. Posto ciò, lungi che vi possa essere fondamento ad un diritto privato contenzioso, o, a dir meglio, all'esercizio privato della giustizia coattiva (lo che riguarda solamente il modo di esercitare l'azione legale), si trova per lo contrario che tale diritto risiede necessariamente in tutto il corpo sociale, come essenzialmente publico ed eminente, onde prevenire la guerra privata, e formare il comune riposo della società.

(1) Cioè a far valere coattivamente un nostro diritto. (DG)

Certamente in fatto esiste ed ha esistito in ogni imperfetta società questo *jus privatae violentiae;* ma ciò non toglie che non sia vera la proposta nostra teoría, perocchè in questo stato imperfetto non esistono ancora tutte le condizioni di fatto, per le quali si possa attivare l'esercizio del diritto contenzioso: e non è meraviglia che da uno stato imperfetto ne nasca un imperfetto esercizio; come dallo stato di prima vegetazione di una pianta non si possono ottenere nè robustezza, nè fecondità.

Aggiungo di più: la stessa denominazione di *jus privatae violentiae* c'indica a bastanza che l'esercizio di questo preteso diritto trae necessariamente seco uno stato perpetuo di singolar guerra fra individuo ed individuo, e per ciò stesso un'abituale dissociazione, inquietudine, ed un complesso di mali, ai quali appunto deve ovviare lo stabilimento della società, la quale viene naturalmente costituita per la sicurezza e pe'l riposo degli uomini, e per produrre (1) ed allargare i loro diritti, o, diciam meglio, i mezzi di utilità, nei quali sta riposto il valore di ogni umano diritto.

Laonde dal fin quì detto risulta, che il diritto del contenzioso è essenzialmente publico; e nello stato privato altro non si trova che il bisogno di ottenere giustizia, ma non il diritto di farsela di propria mano.

Quanto poi alla seconda qualità di essere d'ordine publico, ciò non abbisogna di dimostrazione; imperocchè egli è troppo evidente che tutto ciò ch'è di publico diritto è essenzialmente anche di ordine publico, sì per la relazione logica della cosa, e sì per il bisogno, per gl'interessi e per la causale legislativa che determina tutte le disposizioni di ordine publico.

Così il quadro di tutto l'ordine civile rimane compiuto; così si vede in un solo prospetto quanto egli sia inseparabile dal publico régime, e quindi dalla publica amministrazione, sì per l'ordinaria gestione, e sì

(1) S'intende per produrre quei diritti che nascono dal rapporto di società, non già quelli che sorgono dal solo carattere di ente ragionevole, i quali si concepiscono anche facendo astrazione dal rapporto di società. In questo stato, ch'è il solo naturale per l'uomo tanto guardato secondo i principj di ragione, quanto storicamente, si verifica quell'ampliazione, assicurazione ed efficacia reale dei diritti anche individuali che accenna qui l'Autore, spiegando meglio il suo pensiero conforme ai principj in tutte le sue Opere professati. (DG)

per la eventuale funzione di dirimere le controversie, di vendicare i diritti lesi (1), e di obligare i renitenti ingiustamente a soddisfare le loro obligazioni (2).

Da tutto questo ognun vede che l'ordine civile stabilito dalle leggi è propriamente un composto di ragione publica e di ragione privata, in modo per altro che la ragione publica serva alla privata; e però le leggi di ordine publico quì non sono esattamente di diritto publico, ma bensì di amministrazione governativa subordinata all'utilità privata. Per la qual cosa si sente quale sia il criterio che distingue una data disposizione d'ordine civile publico da un'altra di diritto publico e di pura publica amministrazione.

§ 1390. Compiuto il prospetto del sistema civile ne' suoi rapporti generali con la publica amministrazione ad oggetto di fissare il campo di queste Instituzioni, passiamo con la stessa intenzione ad esaminare l'ordine politico.

Prima di tutto è necessario avvertire, che il quadro non può riuscire che meramente relativo allo stato attuale della società, ed al grado d'incivilimento al quale siamo pervenuti. Io mi spiego. Ognuno sa che le società hanno dovuto necessariamente passare, e passano di fatto (come la storia ce lo dimostra), per generi diversi di vita e per forme diverse di Governo. La vita cacciatrice, la pastorale, l'agrícola e commerciale formarono sempre i períodi delle società; di modo che l'un período s'innestò su l'altro, e con mescolanza passò successivamente fino all'ultimo, cioè a quello della vita agrícola e commerciale. Parimente dal governo patriarcale, ossia di famiglia, si passò a quello di più famiglie unite; quindi a quello degli Ottimati, e divisamente a quello del Principato o delle Republiche; e finalmente ad una Monarchía guarentita, nella quale sembrano raccogliersi gli elementi della potenza, della libertà e della giustizia. In tutti questi períodi ognun vede che le materie dell'ordine publico civico dovevano necessariamente variare, e per conseguenza la cosa publica dovette subir forme diverse, acquistare a mano a mano un incremento, e dividersi in più rami, i quali formavano e formano nuove materie di legislazione e di régime. Ma siccome

(1) Cioè di punire le lesioni degli altrui diritti. (DG)

(2) Il seguente § 1390, fino alla lettera *b* esclusivamente, si trova evidentemente sostituito ad un brano più lungo e diverso che si leggeva nel manoscritto intiero di questi *Prolegomeni*. Chi fosse vago di sapere quali idée racchiudesse questo brano soppresso dall'Autore medesimo, potrà vederle con miglior ordine esposte nel Vol. III. di questa Collezione, pag. 1338 e seg. (DG)

l'ordine publico civico è fatto per provedere agl'interessi individuali, in quanto si debbono conciliare fra loro in vista dell'interesse comune sociale; così per eseguire una prima partizione pare conveniente di prendere per norma la triplice radice dei diritti individuali. La comune degli scrittori li ridusse al *dominio*, alla *libertà* ed alla *tutela*. Dunque noi potremo egualmente ridurre i diritti publici, in relazione al cittadino, al *dominio*, alla *libertà* ed alla *tutela comune*.

§ 1391. Al *dominio* si riferirà tutto il sistema economico di ragione publica: quindi avremo un ordine e una ragione publica economica nelle sue relazioni al cittadino. È da notarsi che quì non viene contemplato se non per l'ordine riguardante la publica podestà, e quindi la sudditanza, circa la sussistenza e l'uso delle cose godevoli in società. Per correlazione quindi conviene salire al sistema necessariamente connesso, benchè appartenga ad altro ramo positivo di Legislazione. Questa parte, riguardata *a priori*, determina e dirige fino ad un certo punto:

a) Il *corso delle eredità*, ossia *delle proprietà*, giusta i principj del Diritto publico, e giusta le esigenze necessarie del corpo sociale fra le diverse generazioni. Quì è da notarsi, che non si parla nè delle leggi civili riguardanti il corso delle proprietà, nè di altre regole subalterne; ma bensì del principio eminente di publico interesse, che regola questo corso sia fra' vivi, sia per causa di morte. La vista eminente di publico interesse si è, che tali proprietà debbano camminare sciolte dai vincoli fattizj che impediscono la facoltà di adattare i modi di soddisfazione alle vicende diverse dei bisogni, e di ottenere quella parità di diritto e di utilità che forma il fine eminente sì della ragione civile, che della ragione publica.

b) L'*ordine dei possessi e dei contratti*, in relazione alla cosa publica e comune. Si noti bene quest'ultima qualità: essa allude a tutte le leggi di commercio interno ed esterno, a tutto ciò che interessa la sicurezza, che dev'essere protetta dalla forza e dalla vigilanza del Governo per l'utilità di tutto il corpo; in breve, si tratta dell'ordine dei possessi e dei contratti in relazione alla cosa publica.

c) L'*ordine degli stabilimenti economico-politici* per proteggere ed agevolare la parità d'*intelligenza* e di *libertà* dei cittadini nello scambievole commercio delle cose godevoli; e così, per esempio, lo stabilimento delle monete, dei pesi e delle misure, dei contrasegni o bolli per la qualità autentica delle merci, le notificazioni dei patrimonj, i regolamenti pe' i falliti, le Camere, i Tribunali di commercio, ec.

d) L'*ordine degli stabilimenti publici*, per agevolare tutte le vie a

diminuire le fatiche, i pericoli e le spese comuni e generali per il commercio e le arti in tutti quei casi ne' quali dalla forza dei singolari non sarebbe nè giusto nè possibile esigere sì fatti stabilimenti. E quì cadono propriamente tutte le leggi ed i regolamenti riguardanti il perfezionamento delle strade publiche ed il loro corso, dei fiumi e canali navigabili od atti a trasporto, e la Polizia per la loro facilità e sicurezza; parimente i depositi a comodo publico, come magazini, dogane, ec.

Tutto ciò riguarda il primo ramo della ragione publica civica, ossia meglio dell'ordine publico in relazione al cittadino.

§ 1392. Succede ora il secondo ramo, che potremo appellare *ragione publica perfezionante*, ossia meglio riguardante la moralità sociale del cittadino: il che dopo l'organizzazione degl' interessi esige l'*educazione publica*, la quale abbraccia:

a) La *popolare universale*. Questa ha due rami, cioè l'istruzione, e le instituzioni per le abitudini, conosciuta dai Greci co 'l nome di παιδεία. La istruzione comune o popolare chiamasi *esoterica*; ed è perciò che i libri che servono alla comune istruzione chiamansi dai dotti co 'l famigerato nome di *libri esoterici*. Lo scopo della istruzione esoterica è quello d'introdurre e mantenere le cognizioni necessarie tanto per praticare le cose di comune utilità, quanto per effettuare la pratica della giustizia comune fra gli uomini, e la cauzione per l'integrità dei diritti sì publici che privati. Alla istruzione ed educazione esoterica appartengono tutte le scuole dell'arte primitiva di leggere e scrivere, delle operazioni aritmetiche, degli elementi della morale, e la primitiva cognizione dei doveri sociali e positivi. Considerando queste instituzioni popolari rispetto ai diritti scambievoli degli uomini in società, noi vediamo in esse un mezzo per effettuare il gran fine dell' ordine politico civile, cioè il pareggiamento dell'utilità fra i privati mediante l'esercizio della comune libertà; imperocchè ogni uomo p. e. illetterato, posto in società, deve necessariamente dipendere nello stato nostro attuale dal suo simile, che sa leggere, scrivere, e conosce le regole comuni delle leggi, onde amministrare la cosa privata, e spedire un affare ordinario. Ecco pertanto dall' ignoranza di queste arti primitive indotto un vincolo di diseguaglianza e di dipendenza fra individuo ed individuo, che può riuscire e riesce di fatto spesse volte dannoso a colui che si trova ignaro; e per lo contrario, tolta questa ignoranza, ecco introdotto un mezzo di equilibrio e di pareggiamento di poteri, e quindi un mezzo onde esercitare con giustizia, cioè con eguaglianza di ragione, i diritti fra i privati.

Tutto questo ha luogo considerando le relazioni fra i privati. Volgendo poi l'occhio ai bisogni comuni e publici, noi troviamo che l'istruzione esoterica è una parte importante del publico régime, poichè in tutti gli affari interni ed esterni l'arte, per esempio, di scrivere nelle nostre attuali instituzioni è considerata indispensabile. Io ometto di parlare del sistema delle prove, sia in materia civile, sia in materia amministrativa, stabilito dalle nostre leggi. Mai si vide che alcun' anteriore Legislazione abbia supposto o esiga l'instituzione di cui parliamo così difusa, e per conseguenza una società tanto incivilita: io parlo invece di ciò che può interessare tutta la ragione publica considerata da sè sola. Il sistema militare p. e. esige necessariamente una istruzione esoterica la più difusa; e noi siamo testimonj avere il Ministero della Guerra instato per l'attivazione di diligenti scuole comunali per l'arte di leggere, scrivere e conteggiare; talchè consultando le leggi civili, politiche e di Stato, noi troviamo che l'istruzione esoterica forma un primo bisogno della società politica giunta ad un certo grado d'incivilimento.

Quello che abbiamo detto della istruzione che riguarda lo spirito, si verifica pure per la istruzione che riguarda il cuore, che forma la seconda parte della educazione. L'Autorità publica anche in questa parte agisce con instituzioni dirette; ed havvi una morale esoterica, come havvi una istruzione intellettuale esoterica. La più vistosa instituzione morale di questo genere si è la *religiosa*. Quì conviene riflettere che la morale religiosa ha due aspetti: il primo è, dirò così, privato; il secondo è publico. Sotto il primo aspetto essa non forma oggetto immediato del régime publico se non in quanto si tratti d'impedire ogni violenza che potesse essere altrui praticata co 'l pretesto di opinioni religiose. Essa lo forma invece sotto il rapporto di una instituzione morale di publica educazione. A questa concorre il Governo co' i diretti provedimenti per l'istruzione religiosa nei Collegi, e in generale negli Stabilimenti di educazione; e viene poi eseguita per tutti i cittadini dai Parochi e da altre persone addette alla cura delle anime, le quali per tal modo, oltrechè servire allo scopo della Religione e agli officj del loro ministero, esercitano eziandío la più importante delle funzioni sociali.

A qualunque grado d'incivilimento possa essere spinta una nazione, vi rimarrà sempre una parte meno culta e rozza, la quale abbisognerà d'essere condotta esclusivamente co 'l mezzo della opinione religiosa, la quale tanto più è necessaria, quanto meno la società è culta ed abituata al vivere civile. Quindi la morale deve approfittarsi delle sanzioni religiose unitamente alle civili, e debbono esistere persone che si occu-

pino dell'istruzione morale religiosa, specialmente per quella classe che le occupazioni ordinarie della vita sottraggono alle instituzioni collegiali. A questo ramo pertanto della educazione esoterica giustamente appartengono gl' Instituti ecclesiastici; e sotto questo rapporto formano un ramo della ragione publica in relazione al cittadino.

b) L' *istruzione riservata a pochi.* Questa viene appellata co 'l nome di *acroatica* o *acroammatica*, e riguarda più specialmente le persone che debbono consacrare i loro lumi e i loro servigi a vantaggio della cosa publica. Essa abbraccia non solamente il complesso delle scienze necessarie nella società, ma eziandío certe arti ch' esigono un tirocinio più o meno lungo. L' acroatica pertanto abbraccia in sè stessa anche la *tecnica.* Così tutte le scuole militari, compreso l' esercizio riguardante le fortificazioni militari, l'artiglieria, ed altre cose di simil genere, appartengono all' istruzione publica *acroatica-tecnica.* Ognun sa che la parola *tecnica* si riferisce alla parola *arte.* L' instituzione poi de' Licéi, delle Scuole primarie, delle Università, delle Academie di ogni genere, degli Orfanotrofj, delle Case di arti e mestieri appartengono alla istruzione acroatica.

Una cosa si deve notare, perpetua a tutti i rami subalterni della ragione perfezionante ne' suoi rapporti al cittadino; e questa è la contemporanea istruzione dello spirito e il governo del cuore. Siccome il fine della ragione publica civica è la maggiore utilità dei cittadini nelle rispettive posizioni, così in tutti i rami della educazione publica non si può prescindere (nell'atto d' introdurre le cognizioni necessarie per effettuare la potenza dello Stato e la prosperità dei cittadini) d' introdurre pur anco le cognizioni necessarie per effettuare la pratica della giustizia comune fra gli uomini, per l' integrità dei diritti sì publici che privati. Io dico di più: l' educazione publica forma uno dei primi mezzi della comune sicurezza e tranquillità. Ogni uomo istrutto dalla esperienza trova che le sorgenti comuni dei delitti si riducono precipuamente a tre; cioè: 1.° alla mancanza di sussistenza; 2.° alla mancanza di educazione; 3.° alla mancanza di publica vigilanza.

Avendo quì per oggetto il secondo capo, ognun vede che l' educazione publica forma uno dei principali mezzi onde prevenire i delitti; mentre a tutti è noto che le felici abitudini, le quali formano una seconda natura, servono in milliaja di circostanze o a prevenire le tentazioni criminose, o almeno a rintuzzarle, onde non iscoppino a danno altrui. Questa verità risulta luminosamente dal paragone dei secoli più o meno ingentiliti; stantechè, dato lo stesso impulso, in dispari circostanze si

osserva che nell'una altro non produce che un tentativo, e nell'altra trae seco un formale misfatto. Considerate di grazia, per esempio, l' indole estremamente feroce e vendicatrice dei popoli nello stato non ancora dirozzato; le maniere risolute ed intraprendenti proprie di questo stato; e paragonatele co' i modi della vita civile di una società innoltrata: e voi troverete quale intervallo fraponga tra' due stati la publica educazione, la forza delle abitudini avvalorata dall' imitazione, sostenuta dall' esempio e dalla forza del Governo, per prevenire tutte le azioni che più da vicino possano interessare la comune tranquillità e sicurezza.

Abbracciando poi ambo i rami della istruzione ed educazione publica, e riguardandoli rispetto al fine più importante dei Corpi politici, noi troviamo essere la medesima il mezzo precipuo tanto per l' importanza, quanto per la causa della potenza degli Stati. L' uomo tanto può quanto sa, disse più volte l' immortale Bacone da Verulamio. Richiamando ciò che fu detto su gli elementi costitutivi della potenza degli Stati, noi ci rammentiamo di averli collocati nell' unione del *nosse*, *velle* e *posse* dei singolari considerati nel complesso personale del Corpo politico. Ma nello stesso tempo fu pure avvertito che nell'uomo e nelle società tutto parte dalla cognizione, e tutto va a finire finalmente in lei, per movere il braccio e dirigerne l'azione. La superiorità morale di un popolo produce il primo requisito della potenza; e per lei si aumenta la potenza fisica, la quale viene rattemperata, diretta e conservata mai sempre dalla potenza morale. Così, per esempio, le invenzioni dell' ingegno e gli ordini della disciplina militare, a forze fisiche pari, producono la superiorità morale di un popolo sopra di un altro; e quindi producono infallibilmente la conquista, che apporta nuove forze fisiche. Queste poi dirette di nuovo dalla forza morale, che produce i buoni ordini sì interni che esterni, d' onde l' amor della patria, il coraggio, la disciplina ec., recano di nuovo nuovi ingrandimenti, i quali non possono essere mantenuti che da un' ottima amministrazione, la quale in fine riposa interamente sopra il risultato dei lumi ricavati dallo studio dei rapporti reali e necessarj delle cose.

Per un circolo pertanto di perpetue azioni e reazioni risulta che la generazione, l' aumento e la conservazione della potenza degli Stati si deve riconoscere dalla potenza morale delle cognizioni applicate all' energía morale e fisica degli uomini: lo che non potendosi praticare che con le invenzioni, con la istruzione ed educazione dei membri componenti lo Stato, i quali appunto debbono effettuare tutti questi atti, e cospirare con le loro forze, dimostra la primaria importanza della pu-

blica istruzione ed educazione, come originario e precipuo mezzo ed elemento perpetuo della potenza degli Stati.

Per la qual cosa in uno Stato perfettamente amministrato questo ramo [1] non solamente attrae le massime cure del Governo, ma deve formare un ramo a sè, ed un ministero indipendente. La natura delle cose esige questa indipendenza: perocchè se in sè stesso egli è l'autore primario e generatore degli altri rami amministrativi; s'egli non può riconoscere altre mosse che quelle della natura, poichè è essenzialmente libero come la verità: è chiaro ch'esso non può soffrire restrizione da verun ramo subalterno senza soffrire detrimento nella sua stessa forza generatrice; e quindi subordinarlo ad effetti secondarj è lo stesso che spegnerlo nella sua sorgente.

Con ciò io non intendo che si possa autorizzare la licenza o l'arbitrio privato negli oggetti d'istruzione e di educazione. La vera libertà essenziale a questo ramo non si deve confondere con la licenza. Ma siccome la libertà si applica propriamente alle viste generali ed innocue, che nascono consultando e studiando l'eterno codice della natura, ed i rapporti soli reali e necessarj delle cose; così versando su verità generali indipendenti dall'arbitrio umano, viene circoscritto a bastanza lo spazio, dentro il quale l'inventore delle verità e delle cose utili si può aggirare, dallo spazio ch'esso non potrebbe eccedere senza nuocere ai diritti publici e privati.

Prima di chiudere queste osservazioni capitali su l'istruzione ed educazione publica, considerate come un ramo dell'amministrazione generale dello Stato, giovami osservare che la vita morale specialmente riguardante l'istruzione si può meritamente considerare come uno stato *forzato*, il quale abbisogna degli stimoli incessanti del régime sociale sì publico che privato. Il celebre medico Brown osservò che la vita fisica è propriamente uno stato forzato della machina umana, nel senso cioè che per essere mantenuta abbisogna continuamente degli stimoli dei cibi, dell'atmosfera, dei moti volontarj ed involontarj dell'anima, ec.; senza di che per quella incessante tendenza al riposo, propria della materia, si cadrebbe continuamente in uno stato di morte. Questa osservazione si verifica con molto maggiore ragione nella vita, dirò così, intellettuale: sì perchè ogni nuova generazione nasce assolutamente ignorante, e conviene ogni dì trapiantare nella generazione successiva i lumi acquistati o ritenuti dall'antecedente; e sì perchè l'attenzione umana non

[1] Cioè l'istruzione in genere. (DG)

viene esercitata che mediante uno stimolo che porti l'umano intendimento su i moltiplici oggetti: talchè una perpetua sperienza ci fa toccare con mano, che tutti coloro i quali non portano ordinatamente la loro attenzione su gli oggetti necessarj, per mancanza o di tempo o di occasioni, o per mancanza di stimoli efficaci, si trovano in uno stato più o meno grave d'ignoranza, e quindi d'imperizia ad adempiere le funzioni sociali sì publiche che private. Dal che viene la luminosa e necessaria conseguenza: essere la publica istruzione ed educazione un bisogno incessante ed imperioso, come quello dell'alimento giornaliero per il fisico umano; talchè ogn'intervallo soverchiamente protratto nuoce primariamente alla potenza dello Stato ed al benessere dei singoli, come nuoce la eccessiva scarsezza o la mancanza di alimento al fisico umano.

Così noi abbiamo come risultato fondamentale e primario di questo ramo della publica amministrazione:

1.° La di lui prevalenza sopra ogni altro ramo o dipartimento.

2.° La di lui indipendenza da ogni altro ministero.

3.° La di lui libertà per tutto ciò che interessa la generalità, e specialmente gli ulteriori progressi e le invenzioni utili di ogni genere.

4.° Finalmente il di lui incessante bisogno sotto l'inevitabile sanzione della debolezza, del disordine e della ruina dello Stato.

§ 1393. Compiuto il quadro delle idée fondamentali della ragione perfezionante dello Stato, sorge il terzo ramo della ragione publica interna, che appellammo *civico-politica;* e questo si è la ragione *tutelare* civica o politica.

La ragione tutelare civico-politica, la quale forma il terzo ramo dell'amministrazione publica interna, abbraccia le cose, le persone, i diritti dei cittadini considerati in complesso, perocchè questo complesso forma l'idéa fondamentale del Publico, come fu già sopra avvertito. La ragione tutelare altro veramente non è che la ragione della conservazione indiretta: l'incolumità ne forma precisamente l'oggetto proprio. Sotto questo aspetto la ragione tutelare è propriamente un ramo della ragione conservatrice; dimodochè a due sommi-capi si potrebbe ridurre tutta la materia dell'amministrazione interna dello Stato ne' suoi rapporti al cittadino: vale a dire alla ragione conservatrice, ed alla ragione perfezionante, della quale testè abbiamo ragionato. Siccome però molti Stabilimenti e molti Regolamenti si riferiscono in particolare alla incolumità civica, così egli è acconcio di considerare la ragione tutelare sotto un aspetto proprio in relazione al publico régime ed ai rami subalterni della

publica amministrazione, che si riferiscono a questa materia. Osserviamo pertanto che alla ragione tutelare civica si riferiscono:

a) La Polizía medica, ossia tutto l'ordine delle Leggi e dei Regolamenti in tutti gli oggetti di Sanità, che possono essere di competenza publica. Noi li accenneremo più sotto nell'offrire il quadro degli Stabilimenti e dei Regolamenti del Regno.

b) La Polizía per li *casi fortuiti*, ossia gli Stabilimenti ed i Regolamenti per difendere i cittadini contro i disastri, e farne riparare i danni, come p. e. nei casi d'incendj, inondazioni, ruine, ec.

c) La Polizía preventiva delle trasgressioni e dei delitti, ossia l'ordine della vigilanza e degli altri mezzi per prevenire i misfatti che potrebbero attentare alla sicurezza delle persone, ed ai diritti del cittadino e dello Stato.

§ 1394. A questi tre ordini, cioè a quello della sussistenza, della educazione e della sicurezza civica si possono ridurre le classi principali delle Leggi e dei Regolamenti di publica amministrazione interna, riguardanti la comune dei cittadini, cui appellammo *ragione publica civica*, per distinguerla dall'ordine e dalla ragione publica di Stato, nella quale, come già avvertimmo, l'interesse dello Stato viene concepito in modo, che per una specie di astrazione si separano le considerazioni personali del cittadino per concentrarsi nella sola considerazione del tutto contemplato come persona morale ed individua, che pensa solamente al proprio interesse, e tende a soddisfare ad un dovere verso di sè stessa, non curando quasi la sorte particolare dell'uno o dell'altro individuo.

Questo modo per altro non nuoce punto al maggiore interesse di tutto l'aggregato, come già fu dimostrato; al contrario per una mirabile providenza della natura le cose sono connesse e necessariamente dipendenti in modo, che non solamente la publica utilità, ma, quel ch'è più, la potenza stessa dello Stato si trovi intimamente connessa con la miglior sorte degl'individui componenti l'aggregato sociale. Questa unificazione si verifica fino nella circostanza in cui si suol dire che il bene privato dev'essere posposto al publico; avvegnachè si trova in fine che questo apparente sacrificio altro non è che una permutazione, dalla quale per regola generale risulta un maggiore guadagno per colui che subì l'apparente sacrificio.

Sotto questo aspetto pertanto la ragione di Stato non produce un effetto diverso da quello della ragione civica politica.

§ 1395. Premessa questa considerazione, giova vedere la partizione della ragione publica di Stato, per separare gli oggetti della dottrina

che riguarda questa parte. Sotto quest'aspetto la ragione publica di Stato in senso positivo sarà = il complesso delle leggi formate per armonizzare e conservare le parti diverse dello Stato, considerato come persona morale ed individua in relazione al fine comune ed unico della conservazione e potenza dei Corpi politici contemplati nella loro individua unità. =

La scienza di quest'ordine si può dividere in *ragione di Stato* (cioè) *organizzatrice dello Stato*, la quale tratta dello stabilimento e delle competenze dei diversi Corpi publici e delle diverse classi delle società politiche; e così, per esempio:

a) Dell'organizzazione e dell'ordine publico delle classi del Corpo politico, tanto in relazione alle funzioni sociali, quanto in relazione ad un determinato luogo occupato da un Corpo politico, per cui nascono le idée di territorio, di sovranità territoriale, di domicilio, di patria, di abitazione, di naturalizzazione, di forensità.

Quì è da osservarsi che l'organizzazione relativa alle funzioni sociali, di cui ho fatto parola, non si riferisce alle funzioni del Governo o delle Magistrature, ma bensì alle funzioni armoniche delle classi diverse delle società politiche; come, per esempio, di quella dei proprietarj, dei traficanti, delle genti d'industria, dei dotti ec., conosciute dagli Economisti, in relazione però al loro oggetto, sotto i nomi di *proprietarj*, di *industriosi*, di *commercianti*, di *consumatori*, ec. ec.

Sebene il creare, estendere, avvivare queste differenti classi non sia opera del Governo, ma bensì della natura, dei bisogni, del tempo e di circostanze locali, e il Governo propriamente non eserciti che direzione e sorveglianza; ciò non ostante la loro considerazione, specialmente dal canto della rispettiva importanza per la vita e prosperità dello Stato, entra nelle principali considerazioni della ragione di Stato, specialmente nei casi ne' quali gl'interessi delle rispettive classi vengono a conflitto; come, per esempio, gl'interessi dei proprietarj con quelli dei traficanti, quello degl'industriosi con gli uni o con gli altri.

§ 1396. A schiarimento di questa osservazione conviene quì richiamare ciò che fu detto da principio intorno all'organizzazione ed alla vita del Corpo politico. Ivi si distinse l'organizzazione naturale dall'artificiale. La prima si riferì allo stato diverso degl'individui componenti il Corpo politico, indotto dal genere diverso di vita cacciatrice, pastorale, agricola e commerciale; e dalle urgenze e dai bisogni diversi indotti dalle circostanze permanenti e successive, le quali a mano a mano vanno modificando la situazione e gl'interessi di una popolazione. E sic-

come tutto ciò si opera indipendentemente dall' azione del Governo, e viene prodotto precipuamente dalla forza delle circostanze; così tutto appartiene alla organizzazione ed al régime, dirò così, naturale dei Corpi politici: come la nutrizione, l'accrescimento e la robustezza del corpo umano co 'l crescere dell'età vengono prodotti dalla natura, benchè l'opera dell' uomo vi contribuisca co 'l prendere l' alimento, con l' esercizio corporale, e co 'l vegliare alla propria fisica incolumità. In quest'ultimo senso l'organizzazione delle società, in quanto può formare oggetto della ragione di Stato, viene quì assunta in considerazione. Quì il régime organizzatore dello Stato non opera che indirettamente, proclamando cioè e proteggendo gli stabilimenti ed il libero esercizio di tutti i mezzi economici e personali, dai quali possa risultare la maggiore potenza e la vita più energica dello Stato, e la esterna indipendenza dello Stato medesimo. Il primo fondamento dei diritti civili e politici parte da queste primarie considerazioni.

b) La ragione organizzatrice dello Stato abbraccia in secondo luogo l' organizzazione, la distribuzione, le competenze e connessioni delle Magistrature politiche, civili, militari, in relazione alla situazione necessaria dello Stato, ed all' azione complessa che debbono avere per ottenere l' intento della ragione di Stato, vale a dire la maggiore potenza e prosperità.

Quì conviene aver presente un' idéa fondamentale; qual è, che le diverse Costituzioni politiche si debbono riguardare come altretanti mezzi di régime determinati dalla forza necessaria delle circostanze. E siccome altro è il régime o l' educazione che si deve dare all' infanzia, ed altro è quello che conviene alla puerizia, all'adolescenza, alla gioventù, alla virilità; così pure altra è la forma del Governo che conviene allo stato di primo dirozzamento delle società, avuto specialmente riguardo al genere loro di vita; altro è quello che conviene allo stato di adolescenza, nel quale ad una robusta fantasía ed a forti passioni si accoppia molta ingenuità; ed altro è finalmente quello che conviene ad una maggiore età, nella quale crescono le cognizioni, ma il cuore si corrompe.

La scelta di una data forma di Governo non può avere nulla di arbitrario; come non può aver nulla di arbitrario il fisico régime proprio e necessario alle differenti età. Assurda è quindi ed inconveniente la famosa questione agitata un tempo dai Publicisti: quale sia il migliore dei Governi, considerando le cose in senso astratto. Egli è lo stesso che cercare in generale quale sia il miglior fisico per tutte le età dell'uomo, quasichè ciò che conviene all' infanzia, e che sarebbe fatale ad un' età

robusta, o ciò che conviene ad una robusta, e sarebbe fatale all' infanzia, si possa abbracciare in un solo concetto, ed applicarlo all' intiera vita umana.

Sconveniente è del pari, o almeno senza pratica utilità, ciò che lasciò scritto il celebre Montesquieu su la natura dei differenti Governi; perocchè prima di tutto si doveva cercare quale di questi Governi convenga alle età e circostanze diverse delle società, non essendo in potere di alcun uomo, nè di alcuna società, il far sì che una data forma convenga o sconvenga; ma ciò dipende necessariamente dai rapporti reali delle cose, irreformabili dall'umana potenza. Quì si può dire co 'l celebre Bacone da Verulamio, che la natura non si vince che secondandola. Trattare della natura diversa dei Governi senza soggiungere quale sia la norma che si deve osservare per la loro scelta, e far supporre essere libero ad un Legislatore e ad un popolo lo scegliere a piacere; egli è lo stesso che dire che un dato orologio dev' essere subordinato ad un dato pendolo che voi scegliete, e non il pendolo all' orologio scelto. Quindi le osservazioni di Montesquieu per lo meno rimangono prive di pratica utilità, per attenersi soltanto allo studio dei rapporti astratti delle forme diverse di Governo, in quanto inspirano ai governanti affezioni diverse, ed in quanto soltanto riguardano i mezzi onde conservare il loro potere. Ma anche sotto questo rapporto la condizione diversa del popolo, secondo le diverse età, frapone ostacoli più o meno gravi; avvegnachè se voi, per esempio, con la forza della credulità religiosa, con la ignoranza dei diritti privati e del modo di esercitarli, con la dipendenza clientelare potete nello stesso tempo guidare un popolo senza resistenza, come appunto accadde nei primi secoli della republica romana, e mantenere così il régime aristocratico, e farlo agire in tutta la sua forza e sicurezza; voi non potreste più ottenere lo stesso intento allorchè cresciuti i lumi, sviluppati gl' interessi, sciolta la soverchia dipendenza civile, crescono necessariamente gli ostacoli, e si rompono ad ogn' istante i vincoli prima esistenti. È rimarcabile a questo proposito l'osservazione di Tito Livio su l' effetto della legge Papiria, con la quale fu tolto il carcere privato per debiti, il quale dai più ricchi, e quindi dai patrizj, esercitavasi sopra i plebéi. *Et hoc anno* (egli dice) (1) *ingens fidei vinculum solutum est;* vale a dire, che quell'anno fu per questa legge un vero anno di rivoluzione, perchè fu tolto un grandissimo vincolo di dipendenza del popolo dagli Ottimati, e quindi un grande mezzo di po-

(1) Si confronti il Vol. II. pag. 410. (DG)

tenza per parte degli Ottimati, onde tenere soggetti tutti coloro che per ricchezza non primeggiavano nella republica.

Ciò serva d' esempio per far sentire che anche limitandosi, come fece Montesquieu, all' esame dei nudi rapporti d' ogni forma di Governo aristocratica, democratica, monarchica, e anche dello stesso despotismo, conveniva necessariamente por mente alle circostanze diverse che vengono indotte dalla forza del tempo, il quale, al dire del nominato Bacone, è il più grande ed il più irresistibile rivoluzionario.

§ 1397. Tutto il fin quì detto riguarda la norma fondamentale di ragione, dietro la quale conviene scegliere una data forma, più tosto che una data altra di Governo. Ciò sia detto a semplice notizia, perocchè questo punto non può formare oggetto delle dottrine pratiche relative alla Legislazione ed amministrazione dello Stato.

Ciò che più è utile al nostro proposito, in cui contempliamo l'organizzazione, la distribuzione delle incumbenze, le competenze e connessioni delle Magistrature politiche, militari e civili, si è la cognizione dei principj eminenti che dirigono il Legislatore su questi oggetti, e di cui vediamo le tracce nelle nostre leggi organiche. Due cose precipuamente distinguiamo in esse. La prima è la natura delle incumbenze (altrimenti dette *attribuzioni*, affidate ai tali e tali magistrati); la seconda è l'economía, la distinzione e le connessioni, in modo che si ottenga, per quanto è possibile, la prevalenza assoluta dell' interesse publico su 'l privato del funzionario. Il primo corollario di questa vista legislativa è la separazione di certi poteri, i quali ponendo in conflitto il privato co 'l publico interesse, rendono incompatibili certe funzioni nello stesso Magistrato o funzionario publico. La teoría della incompatibilità riposa su la massima legislativa di allontanare, per quanto si può, le tentazioni di nuocere al publico interesse, mettendolo alle prese con l' interesse personale del funzionario.

§ 1398. E quì conviene rilevare la massima differenza fra la prevalenza dell' interesse publico, al quale il funzionario deve servire, e la prevalenza dell' interesse publico, al quale deve servire il Corpo intiero dei cittadini. In questo la prevalenza non è che apparente, perchè nell' interesse generale si trova finalmente la massima soddisfazione dell' interesse particolare, contemplato non per il momento presente soltanto, ma per il futuro. Nel funzionario publico all' opposto la prevalenza dell' interesse publico è assoluta ed esclusiva d' ogni conflitto o attemperamento dell' interesse singolare del funzionario: perchè nel funzionario la carica o l' officio, a guisa di un mandato o di un servigio, è del tutto assorbente, nè può avere riguardo ad altro interesse, che a quello ch' è stabilito dalla legge, la quale con gli appuntamenti e con gli onori ricompensa il servigio; ma dall'altra parte non può permettere che l' interesse del funzionario entri a sconcertare l'esclusivo interesse publico, il solo a cui la legge giustamente vuole che il funzionario serva assolutamente. — Il secondo corollario della eminente massima legislativa si è, che ogni funzionario sia sempremai sotto l' incessante vigilanza della superiore Autorità, appunto perchè il servigio di lui, tanto per la regolarità, quanto per la imparzialità, deve sempre tendere ad un unico punto, dal quale o per errore o per corruzione potrebbe deviare. Su questo motivo è appoggiata la Polizía gerarchica, che forma una parte della publica amministrazione, che noi abbiamo già designato sotto il nome di *inspettiva*. — Sì l'una che l'altra parte abbraccia ogni ramo e gerarchía, come si rileva dai nostri Regolamenti, riguardanti i funzionarj publici sì giudiziarj che amministrativi.

Risalendo poi alla distribuzione delle funzioni in relazione ai grandi interessi della Costituzione, ed alla divisione dei poteri, nella quale parimente si contempla il conflitto degl' interessi tra i governanti ed i governati, noi faremo osservare la massima eminente proclamata da Sua Maestà nella solenne Seduta Reale; cioè che *l'amministrare è il fatto di un solo, ed il giudicare è il fatto di molti.*

Questa massima luminosa è tratta dalla natura delle cose, dalla necessità dell'azione unificante ed esecutiva del Governo, e dalla garanzía che deve avere il cittadino nei publici giudizj. L' amministratore ha la legge sopra di sè; ma la sua azione, che spesso dev'essere rapida, uniforme e concentrata, non deve soffrire ritardo nè opposizione dalla pluralità delle opinioni, poichè gravissimi sarebbero gl' inconvenienti e i danni che ne riporterebbe la cosa publica, la quale ad ogni modo dev'essere proveduta. La natura per altro delle funzioni esecutive, per questa loro urgenza, dovevasi ciò non ostante combinare con la giustizia; e però siccome l'urgenza e la rapidità spesse volte non avrebbero permesso di ponderare tutti gl' interessi, perciò in massima generale fu stabilito che le nozioni amministrative non possano soffrire ritardo, specialmente in certi casi, dal reclamo delle parti; ma d' altronde fu stabilito che tali ordinanze siano sempre ritrattabili, a differenza dei giudizj in contraddittorio, che vengono pronunciati con la cognizione e ponderazione degl' interessi e delle ragioni delle parti contendenti.

§ 1399. Queste osservazioni, relative alla natura dell' amor proprio umano nel valersi del potere, e dalle quali nasce la divisione delle Ma-

gistrature, e la regola della incompatibilità di certe funzioni, sono di un uso perpetuo, qualunque sia la costituzione dello Stato, e qualunque sia pure il grado di perfezionamento del Governo e della nazione. Il pericolo che l'uomo investito di potere abusi del potere medesimo per proprio vantaggio è perpetuo, perchè fondato su la legge universale dell'amor proprio umano, che tende ad avvantaggiare con tutti i modi possibili che stanno in potere dell'uomo. Per la qual cosa nell'organizzare le Magistrature esiste sempre la necessità di separare quelle funzioni, per le quali al funzionario nasce la tentazione di operare a proprio vantaggio, con discapito del publico interesse, al quale egli deve servire. Scorrete tutte le Leggi e i Decreti, sia civili, sia amministrativi, e vedrete che il principio fondamentale della incompatibilità di certe funzioni, o del divieto loro ai Giudici, ai Prefetti, e ad altri amministratori, muove direttamente da queste massime. Così, per esempio, noi vediamo nel Codice penale interdetto al Prefetto il fare, ad uso di traficante, commercio di derrate, a riserva che nascano dal proprio fondo. E perchè ciò? Perchè in forza dell'autorità, di cui egli è investito, dovendo mantenere l'abondanza, l'equo prezzo e la facile distribuzione delle publiche sussistenze, il suo dovere si troverebbe in conflitto co 'l suo interesse, se a lui fosse permesso un trafico illimitato, come ai mercatanti; e però con la stessa sua autorità potrebbe fomentare un ingiusto monopolio, difficultare l'agevolezza dei mercati per far salire ad un prezzo maggiore le proprie derrate, e facilitarne lo smercio; ed in fine praticare tutti quei raggiri e quelle male arti che l'ingordigia esclusiva mercantile tenta mai sempre, e per cui rendesi sempre necessaria l'autorità del Governo per mantenere un equo equilibrio fra questa classe e l'universalità dei cittadini. Basti questo esempio per illustrare il pensiero. Molti altri se ne possono incontrare nelle Leggi e nei Regolamenti attuali.

Sia dunque fermo che un primo elemento regolatore delle attribuzioni delle Magistrature sì civili che politiche si è quello di separare certe funzioni da certe altre, allorchè l'interesse privato potendo abusare del potere confidato, si trova in collisione con l'interesse generale, al quale onninamente il funzionario deve servire. La cosa è spinta al segno, che i vincoli soli di parentela vengono posti a calcolo dal Legislatore nel formare ogni Tribunale collegiale, appunto perchè si ricerca l'indipendenza e l'imparzialità dei giudizj e dell'amministrazione del potere, la quale verrebbe turbata con parziali coalizioni, cementate dalle affezioni di famiglia.

§ 1400. All'elemento perpetuo, tratto dal cuore umano, nell'organizzazione delle Magistrature si deve associare l'altro elemento perpetuo, fondato su i limiti delle forze umane nel disimpegno degli affari e nell'impiego del tempo. Io mi spiego. Per quanto attiva e rapida concepire si voglia l'azione di un funzionario publico, vi sarà sempre un limite, dentro il quale potrà esercitare le sue funzioni in un determinato spazio di tempo. Questo confine è necessariamente determinato dall'estensione dell'affare, e dalle forze di chi deve disimpegnarlo.

Il discernimento del Legislatore nel fissare le attribuzioni delle Magistrature consiste nel misurare questa estensione, e nell'incaricare una persona o un Corpo del disimpegno dei dati affari, in modo che alla cosa publica sia proveduto non più tardi di quello che le urgenze richieggono.

A ciò serve mirabilmente non solo l'equa distribuzione delle incumbenze, ma eziandío l'affinità e l'unità, dirò così, delle medesime in date mani. Non sempre le Costituzioni hanno adempiuto a questa condizione, associando cioè ad un dato ministero una funzione che di sua natura doveva essere annessa ad un altro ministero. Quest'avvertenza non è indifferente; imperocchè la sconveniente distribuzione fa necessariamente nascere un ritardo ed un contrasto infinitamente nocivo alla spedizione degli affari, ed all'armonía della publica amministrazione.

§ 1401. Premesse queste considerazioni, avviciniamoci ai rapporti pratici, e specialmente all'oggetto delle competenze. Postochè l'autorità del publico Magistrato o funzionario è una emanazione legitima della Sovranità, e l'esercizio della medesima si deve considerare come l'azione stessa del Governo spiegata co 'l mezzo della persona da lui delegata, ne nasce la conseguenza, che il detto Magistrato o funzionario sostiene tre relazioni: la prima verso il Sovrano; la seconda verso gli amministrati; la terza verso ogni altro funzionario.

Con la prima egli adempie un dovere, o, a dir meglio, una servitù; e perciò dicesi *servire il Governo*. Con la seconda egli esercita un diritto, o, a dir meglio, una potestà. Finalmente con la terza egli esercita un'autorità propria, con la quale se non può comandare all'altro funzionario indipendente, può ciò non ostante pretendere di non essere turbato nell'esercizio della propria autorità; e può talvolta esigere la cooperazione dell'altro funzionario per quella colleganza e concorso di azioni che riesce indispensabile alla vita ed al buon ordine complessivo dello Stato: imperocchè, come sopra fu già veduto, la distinzione delle funzioni non è determinata che dalla umana limitazione; avvegnachè l'unità della vita e quindi del régime dello Stato esige che tutto il complesso delle funzioni delle Magistrature diverse tenda ad un solo fine,

e vengano riguardate *ad modum unius;* come le funzioni dei nervi del corpo umano nelle diverse parti si considerano, benchè variate, come esecutrici di una sola funzione, qual è la vita ed il movimento dell'umano individuo.

Da queste premesse derivano tutte le considerazioni riguardanti la competenza. Essa nella sua latitudine abbraccia tutte le relazioni testè indicate. Considerata rispetto alla legge organica, essa riveste un concetto relativo e puramente logico fra i termini della legge costituente il potere del Magistrato, e l'esercizio pratico degli atti comandati o vietati dalla legge nel costituire il potere medesimo. Questa relazione di conformità o di difformità si potrebbe appellare *giustizia giurisdizionale.* Nell'affermare o negare che il tal atto sia competente, la mente fa un paragone, nel quale da una parte consulta la legge organica o costituzionale, che stabilì i doveri e i poteri del Magistrato; e dall'altra esamina la conformità o difformità degli atti del Magistrato o del funzionario co 'l disposto dalla legge medesima. Se trova tali atti o li figura conformi, afferma essere competenti; quando poi li trova o li figura difformi, pronuncia essere incompetenti.

La competenza pertanto, considerata in relazione alla legge, e propriamente come ramo del giusto o dell'ingiusto, sarà = la conformità della potestà e del di lei esercizio, appartenente ad un dato funzionario, co 'l disposto dalle leggi costituenti la potestà medesima. =

La competenza poi considerata in concreto, ossia come *potere*, sarà = la facoltà di esercitare un potere conferito dalla Sovrana autorità a norma delle leggi attributive l'autorità medesima. =

L'incompetenza sarà = la difformità o la contrarietà di questa potestà e degli atti di lei con le leggi organiche o costituzionali statuenti l'ordine delle Autorità costituite. =

Nell'incompetenza per altro, di cui parliamo, non si deve comprendere l'usurpazione assoluta di potere, ossia della publica autorità, fatta da un privato arrogandosi facoltà riservate al solo Governo. Ciò sarebbe un formale delitto; come, per esempio, quello del carcere privato, quello di farsi giustizia di propria mano, ed altri simili. Noi parliamo quì dei funzionarj, ne' quali si considera risedere l'esercizio di una porzione della publica autorità, e che per conseguenza possono abusarne nel modo o nella misura, e non usurpare radicalmente l'autorità publica.

§ 1402. In forza delle distinzioni dei poteri stabiliti dalle Costituzioni l'incompetenza dei funzionarj si verifica in tre modi principali; e sono i seguenti:

1.° Usurpando un potere riservato ad un altro funzionario o ad un'altra gerarchía; lo che appellasi *eccesso di potere.* Questo si verifica tanto fra le Autorità amministrative e giudiziarie, quanto fra Autorità giudiziaria e giudiziaria, come fu già avvertito co 'l sig. Merlin nel classico passo riportato nel *Giornale di Giurisprudenza*, Tomo IV. pag. 212 a 219 (1).

2.° Delegando l'esercizio del potere concesso nei casi ne' quali la legge obliga il Magistrato a prestarlo o per il publico o per il privato interesse. L'esercizio della publica autorità non è solamente un diritto, ma un dovere del Magistrato; anzi s'egli è un diritto verso gli amministrati, lo è perchè è un dovere verso la legge, ed una servitù verso il Governo. Lo Stato non serve al Magistrato, ma bensì il Magistrato serve allo Stato. Ecco perchè nei nostri Codici viene classificato sotto la denominazione di *incompetenza* l'atto di quel funzionario, che dovendo per proprio instituto o pronunciare sopra una data questione, o provedere in un dato affare, egli o nega di farlo, o si spoglia della facoltà attribuitagli, rimettendo l'affare medesimo ad altra Autorità, a cui non appartiene. Un esempio ed una prova della verità di questa osservazione l'abbiamo nell'art. 11. del Codice di procedura penale, che contiene questa generale disposizione, applicabile ad ogni sorta di publica Autorità.

3.° Finalmente l'incompetenza si verifica con l'esercitare bensì la propria autorità nelle materie attribuite al proprio ministero, ma eccedendo la misura e i límiti imposti dalla legge. Un esempio lo abbiamo nella giurisdizione dei Giudici di pace, i quali nelle materie civili e criminali interponendo la propria autorità, non vanno fuori della *materia* a loro commessa, ma eccedono il proprio potere pronunciando, per esempio, nelle materie civili oltre la data somma, e nelle materie penali oltre i dati giorni di detenzione. Quì l'incompetenza non cade su la specie, ma unicamente su la misura.

A questi tre modi precipuamente si può ridurre ogni modo d'incompetenza, o, a dir meglio, di esercizio irregolare ed ingiusto della publica autorità di un funzionario, sia amministrativo, sia giudiziario.

§ 1403. Premesse queste considerazioni su la natura generale della competenza ed incompetenza, conviene passare ad esaminarla nel suo stato concreto, a fine di preparare le norme pratiche sì del di lei esercizio, che della soluzione delle questioni che possono insorgere. Sopra

(1) Si legge questo passo nel presente Vol. VII. pag. 549 a 552. (DG)

abbiamo distinto gli ordini diversi che reggono la cosa publica. Noi dobbiamo figurarci di avere sott'occhio come una Carta geografica divisa in tre Provincie principali, costituenti un solo Regno. Sopra di ognuna Provincia sia preposto un Governatore con la facoltà di comandare. Tosto si vede ch' entro il circolo di ogni Provincia ognuno dei tre Governatori esercita una giurisdizione indipendente dall'altro. Quì fingasi che le attribuzioni siano diverse in ognuno di questi Governatori. Si vede tantosto che quello di una Provincia non potrebbe usurpare le attribuzioni dell'altro; ma si vede altresì che la giurisdizione scambievole dee venire a contatto nei confini almeno fra l'una e l'altra Provincia, nel caso specialmente che l'uno debba dare ajuto all'altro pe 'l servigio generale del Regno.

Due rapporti pertanto debbonsi distinguere nella giurisdizione di ogni magistratura o gerarchía, e per conseguenza due aspetti primarj si debbono distinguere nella competenza pratica. Il primo aspetto è *assoluto;* il secondo è *relativo.*

Il primo viene considerato dentro il circolo delle attribuzioni assolute di ogni funzionario e di ogni gerarchía, e questo viene propriamente costituito dalla *materia* affidata all'amministrazione di ognuno. Così il provedere alla sussistenza, alla tutela, alla sanità, alla sicurezza abituale appartiene all'ordine amministrativo; dimodochè facendo astrazione da un ordine giudiziario, si concepisce che la gerarchía amministrativa abbia per materia propria tutti gli oggetti ora ricordati, indipendentemente da qualunque considerazione.

Il secondo aspetto poi, che appellammo *relativo*, abbraccia tanto le funzioni sussidiarie ad un altro ramo della publica amministrazione dello Stato, quanto certe funzioni che debbono essere adempiute più tosto da una gerarchía che da un'altra; come, per esempio, accade nella cognizione delle questioni che debbono essere giudicate più tosto dall'Autorità amministrativa, che dall'autorità dei Tribunali civili. Il punto di ricerca in quest'ultimo caso è quello della *prevalenza:* vale a dire, si domanda se debba prevalere più tosto il Foro civile, che il Foro amministrativo; o se l'uno debba interloquire più tosto prima che dopo dell'altro. In questo aspetto relativo nasce, dirò così, una specie di materia mista, risultante dall'azione di un ordine su l'altro; e tutta la difficoltà nell'attribuire la prevalenza e nel discernere la rispettiva giurisdizione sta nel conoscere quale dei due ordini sia, dirò così, il prevalente per ragione della cosa publica o privata. — Io mi spiego. Ognun vede, per esempio, che la competenza di amministrare non importa essenzialmente quella di giudicare; nè la competenza di giudicare nelle materie di publica gestione importa il diritto di giudicare allorchè possono venire a conflitto i diritti di privata ragione, riservati dalla Costituzione al cittadino privato. Nel primo caso il cittadino, vestendo il solo carattere di amministrato, non presenta altro titolo che quello di suddito, pe 'l quale può bensì essere autorizzato a querelarsi del modo con cui viene trattato da un funzionario, e ricorrere al superiore per frenare o correggere la soperchiería; ma non può essere autorizzato a contraporre un diritto proprio per fare conflitto co 'l diritto della cosa publica. Nel secondo caso per lo contrario, nel quale si tratta di quell'*autarcheia* (ossia *dominio particolare*) personale di diritti e d'interessi, cui le Costituzioni serbano illesa e proteggono, e la indipendenza della quale viene guarentita dall'ordine giudiziario, si verifica veramente la collisione di due ordini fra loro distinti, ambidue operanti con una forza propria ed indipendente. Allora nasce una terza specie di rapporti, i quali non si possono riguardare nè come di ragione puramente publica, nè come di ragione puramente privata. E sebene in linea d'interesse debba prevalere per regola generale l'interesse publico su 'l privato dentro i límiti della necessità, ciò non ostante non ne viene la conseguenza che debba prevalere il Foro amministrativo su 'l Foro civile per giudicare della controversia. Di fatto, considerando che il Governo è fatto per gli uomini, e non gli uomini per il Governo, dalle vigenti nostre Costituzioni fu consacrato il principio, che il privato trae avanti ai proprj Tribunali lo Stato e la Corona allorchè si controverte del puro diritto di proprietà.

§ 1404. Sia pur dunque vero che, considerando i tre ordini essenziali componenti il Corpo politico, e le tre ragioni relative (cioè la *ragione civile*, la *ragione civica* o *politica*, e la *ragione di Stato*), in un senso diviso, e volendo sapere se la data questione sia di publica amministrazione o no, convenga esaminare a quale dei tre ordini appartenga la materia contestata, tanto per ragione del diritto, quanto per ragione dell'amministrazione ossia gestione della medesima: ciò servirà bensì per conoscere dentro il circolo di ogni ordine quale possa essere la giurisdizione propria di ogni Autorità, ed attribuire così la facoltà di giudicare esclusivamente a norma delle leggi di competenza assoluta; ma ciò non potrà giammai servire a determinare la rispettiva *prevalenza di Foro* quando vengono in legitimo conflitto i publici e i privati diritti costituzionali, stantechè in questo caso si esce dal rispettivo circolo, e si mescolano le rispettive azioni ed interessi.

Che cosa dunque rimane a fare in questo caso? Conviene consultare un altro criterio, fissato dalle Costituzioni e dalle leggi organiche: conviene allora indagare quale sia l'*oggetto prevalente* determinato dalle Costituzioni medesime appunto come prevalente. Posto ciò, si decide quale delle due Autorità debba attrarre la cognizione della controversia, o almeno debba precedere nella cognizione della questione pregiudiziale, per dar luogo all'altra a decidere la questione principale.

Nasce talvolta il caso che ambedue le Autorità sono semplicemente concorrenti, e non dipendenti. Allora ogni Autorità decide la materia propria a sè stessa, indipendentemente dall'altra, come ne vedremo esempj allorchè si tratterà della parte positiva.

PRINCIPJ FONDAMENTALI

DEL

DIRITTO AMMINISTRATIVO

ONDE TESSERNE LE INSTITUZIONI

PUBLICATI PER LA PRIMA VOLTA IN MILANO NEL MDCCCXIV,

ED ORA CORRETTI DIETRO UN MANOSCRITTO POSTILLATO DALL' AUTORE.

CON AGGIUNTE DI SCRITTI EDITI ED INEDITI.

AVVERTIMENTO DELL' EDITORE

Questi PRINCIPJ FONDAMENTALI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO, come ho già avvertito per incidenza quì sopra (pag. 1352), racchiudono la somma delle dottrine insegnate dall'Autore nella Catedra di Alta Legislazione, e però si rapportano alle Costituzioni e alle Leggi vigenti nel Regno d' Italia.

Avendo nel presente Volume publicato tutti gli scritti relativi alla detta Scuola, che ho potuto procurarmi e che non era sconveniente consegnare alle stampe, mi parve necessario aggiungere a questo lavoro anche il brano inedito che lo precede (§§ 1405 a 1413), e serve come di annello per connetterlo agli altri scritti su l'Alta Legislazione. Tanto più facilmente mi sono determinato a prendere tale partito, perchè il manoscritto, oltre all' analogia e al legame delle idée, era anche per la forma affatto simile a quello dei PRINCIPJ ec., e però di esso parte essenziale. Dal manoscritto poi de' PRINCIPJ FONDAMENTALI ec., ch' ebbi in copia postillata dall'Autore, e in parte anche autografo, ho tratto parecchie correzioni e varianti, le quali per altro ho amato meglio porre in nota, ogniqualvolta poteva nascere dubio su le parole veramente usate dall'Autore nella stampa fatta lui vivente.

Un altro breve scritto inedito fu posto in fine (§ 1600), nel quale l'Autore modifica, in conseguenza di una legge posteriore, alcune asserzioni precedenti: è imperfetto, mancando il foglio nel quale doveva essere continuato: e fa meraviglia che non sia stato dall'Autore inserito nè nel *Giornale di Giurisprudenza*, pe 'l quale era dettato, nè nella stampa dei PRINCIPJ FONDAMENTALI ec., mentre trattasi non

già di un pensiero che forse l'Autore potesse modificare o riprovare da poi, ma di un fatto legislativo.

Essendo citati in quest' Opera molti Articoli inseriti nel *Giornale di Giurisprudenza*, nel quale pure si leggono alcune parti della medesima, come verrà indicato a suo luogo, ho riportato in séguito a guisa di *Annotazioni* tutti quei brani del suddetto Giornale ch'erano richiamati nel corso dell' Opera, ed altri pure che ben tornavano alla migliore intelligenza di essa, ed erano richiamati in altri luoghi del presente Volume e del sesto. Per dare poi un'idéa esatta dell' indole del *Giornale di Giurisprudenza Universale*, compilato da Romagnosi, nell' ultima Annotazione ho riprodotto la Prefazione che sta in fronte al Tomo I. di esso, la risposta del Romagnosi ad alcune osservazioni che gli vennero fatte, e un saggio delle varie materie che vi erano contenute; il qual saggio volli trarre, più tosto che da un altro, dal Tom. IX., perchè difficilmente può rinvenirsi in confronto degli altri otto, essendone stati publicati due soli Fascicoli nel tempo in cui, per li politici mutamenti, cessava di venire in luce cotest' Opera periodica. Così si troverà in questa Collezione tutto intiero il detto Tomo IX. del *Giornale di Giurisprudenza.*

Ad agevolare le ricerche dei molti Articoli del prefato Giornale, inseriti nei varj Volumi della presente Raccolta, e per correggere qualche inesattezza impossibile ad evitarsi quando si citino lavori non ancora stampati, o almeno pronti per la stampa, ho voluto aggiungere in fine di questo Volume, dopo il Prospetto delle Opere in esso contenute, due Indici particolari. Nel primo ho dato il Catalogo dei varj scritti dal *Giornale di Giurisprudenza* riportati in questa Collezione, indicando il Tomo e le pagine del Giornale, e il Volume e le pagine di cotesta edizione cui corrispondono. Nel secondo ho accennato dove si leggano alcuni scritti citati nei diversi Volumi, che non sarebbe facile ritrovare prontamente, perchè vi manca, o non è esattissima o

chiara a bastanza la indicazione. Così avrò adempiuto alla promessa fatta nella mia Prefazione al Vol. VI.

Avverto per ultimo, non già perchè voglia di ciò menar vanto, ma solo per rettificare un fatto esposto erroneamente, che sebene la correzione sia stata affidata al diligente Tipografo, pure non è esatta l'asserzione sfuggita nell' ultimo periodo della Prefazione al Vol. VI., mentre le prove di quasi tutti gli scritti inediti furono da me rivedute e corrette prima della stampa; e così pure quelle di alcune Opere edite, specialmente della Genesi del Diritto penale, della Logica per li giovanetti con le Vedute fondamentali di Romagnosi, ec.

ADG.

DELLA SCIENZA
DELL' ALTA LEGISLAZIONE

PARTE PRATICA

§ 1405. La scienza dell'Alta Legislazione, come sopra fu osservato, è una scienza tutta di rapporto, postochè essa tende a rilevare le connessioni che passano fra tutti i rami dell' attuale Legislazione del Regno, onde rilevare la grande unità che predomina tutto il sistema, ed ottenere la cognizione dei grandi principj direttivi tutta la Legislazione ed Amministrazione con perfetta cognizione di causa.

Ma per ciò stesso che questa scienza è una scienza di rapporto, essa necessariamente presuppone la cognizione dei diversi oggetti che insieme si vogliono paragonare. Dunque cotesta scienza presuppone per lo meno una mediocre cognizione delle leggi civili, criminali, politiche, costituzionali, ec.

Quanto ai rami che gli studj antecedenti vi hanno fatto conoscere, io debbo presupporre la cognizione dei dati ch' essi contengono, per servirmene a dirittura nei paragoni che andrò tessendo nel corso di questa Scuola; ma quanto alla cognizione delle Leggi e dei principj di publica Amministrazione io non posso fare lo stesso, perchè questo ramo positivo manca di una Catedra speciale per apprendere i dati che dovete poi in séguito combinare.

Per la qual cosa io sono costretto a modo, dirò così, d' episodio d' intratenermi su le idée elementari almeno della Legislazione amministrativa, onde nulla manchi da poi alle deduzioni che formano l' ultimo scopo dell'Alta Legislazione.

Quello pertanto che diremo della publica amministrazione dovrà considerarsi come un oggetto per sè stesso preliminare all'Alta Legislazione, al pari di ciò che avete appreso nelle Università intorno ai diversi rami che formarono la materia dei vostri studj fin quì.

§ 1406. Fissato così lo scopo di questa Parte, piaciavi d'intratenervi meco, prima di tutto, circa il metodo e la partizione di tale materia. E quì giovami osservare: essere ben vero che da alcun tempo in quà molti principj in fatto di amministrazione sono stati stabiliti; egli è pur vero che molte savie disposizioni si trovano nella Collezione delle Leggi e dei Decreti del Regno d'Italia e dell'Impero francese: ma egli è vero del pari che manchiamo ancora da per tutto d'un Codice regolare amministrativo, onde almeno fondare una partizione qualunque ed un prospetto armonico delle materie. Egli è d'uopo pertanto che la istruzione supplisca a questo difetto almeno con l'offrire il tipo d'una combinazione regolare.

Egli è vero ch'esiste una compilazione fatta dal sig. Fleurigeon, Capo-Divisione del Ministero dell'Interno di Francia, che porta il titolo di *Code administratif;* ma, ben lungi dal meritare questo titolo, essa non è che una raccolta fatta in ordine alfabetico di molte Leggi e di parecchi Decreti moderni riguardanti la publica amministrazione dell'Impero francese, nei quali si sono framiste molte materie, le quali non riguardano che indirettamente la publica amministrazione, come p. e. molti Titoli del Codice Napoleone su le proprietà, su i contratti; e ciò pe'l solo motivo, che ai Comuni, i quali sono considerati *ad instar* dei particolari, si debbono applicare le leggi civili.

Oltre a ciò, l'ordine alfabetico ha obligato il compilatore di scindere le materie, e di assoggettarsi a molte ripetizioni; talchè è impossibile che una tal Opera offra il modello d'un Codice, od il modello di un Trattato. Essa altro non è che un repertorio di leggi amministrative poste in ordine alfabetico. Questo repertorio per altro è infinitamente prezioso, come complesso di materiali autentici, mentre non offre nè opinioni nè discussioni, ma puri testi cui è d'uopo consultare.

Dopo la compilazione di Fleurigeon viene l'Opera del sig. Portiez de l'Oise, intitolata *Cours de Législation administrative*, fatto appunto per la Catedra di Diritto comparato, ch'egli copre a Parigi. Quì dovremmo certamente vedere un Prospetto tanto più regolare e logico, quanto più esso doveva servire all'istruzione, nella quale dovendosi conoscere le cose secondo la naturale loro derivazione logica, è forza che la partizione delle materie segua i rapporti naturali e di ragione del soggetto che si tratta. Ora che cosa ha egli fatto il signor Portiez? Egli ha preso di mira l'uomo individuo; ed incominciando dalla sua nascita, lo accompagna sino alla morte. Così lo considera prima come infante bisognoso di assistenza; ed in quest'epoca parla degli atti dello

stato civile, e delle altre leggi relative al cittadino posto in tale età. Passa indi all'adolescenza, ed alle ulteriori epoche della vita; e quì parimente considera le leggi, o, a dir meglio, non fa che rammentare le leggi ed i regolamenti che cadono o contemporaneamente o successivamente in quest'epoche successive. Così parla della coscrizione militare, indi delle altre leggi che colpiscono il cittadino fatto maggiore.

Dopo le cose premesse nella Parte teorica dell'Alta Legislazione, ognuno sente di leggieri essere un tal metodo viziosissimo tanto per la Legislazione, quanto per l'addottrinamento. Per la Legislazione: imperocchè ogni legge essendo una regola, la quale, come risultato, deriva da tutti i principj complessivi della data materia su cui si statuisce, ed essendo pur vero che le leggi di publica amministrazione essendo il risultato di tutti i principj e delle massime pratiche dedotte da tutto il complesso della cosa publica; è impossibile esprimere con questa partizione i rapporti della Legislazione. All'opposto nel metodo del sig. Portiez de l'Oise si suppone il sistema delle leggi già esistente, ed il Codice relativo già formato, e quindi se ne fa l'applicazione al privato cittadino; e per conseguenza il metodo da lui usato non può servire alla partizione di un Codice amministrativo.

Molto meno poi può servire alla ragionevole partizione e al buon metodo di un Trattato di publica amministrazione; imperocchè ognuno sa che in qualunque dottrina, trattandosi di conoscere una cosa per principj, e, come si suol dire, *per causas*, è cosa assurda ed antilogica l'incominciare da applicazioni secondarie, le quali altro non sono che conseguenze. Nella dottrina si esigono teorie primarie; bramiamo di conoscere la natura delle cause, e tutte le ragioni delle leggi amministrative, onde applicarle giusta le intenzioni del Legislatore, e far camminare l'amministrazione giusta lo spirito e la mente del Governo anche nei casi espressamente non ispecificati: lo che riesce impossibile con la mera cognizione positiva del testo della Legge, e conseguentemente senza la cognizione degli eminenti principj dedotti dalla ragione organica e costituzionale della publica amministrazione.

Ciò posto, si vede manifestamente che nella scienza della cosa publica non possiamo mai considerare il cittadino come individuo isolato, nè dalle considerazioni individuali ricavare i rapporti di giustizia e d'interesse, e quindi le leggi e le altre providenze d'amministrazione publica; ma dobbiamo invece considerare il cittadino come un elemento, che trae tutte le sue affezioni dall'unità complessiva dello Stato di cui egli fa parte: dimodochè esso deve rattemprare il suo stato ed i suoi

interessi a norma delle esigenze della cosa publica. Prova di ciò sia la regola fondamentale della giustizia amministrativa posta in conflitto co 'l privato interesse. Questa regola, come sopra fu osservato, si è = la prevalenza dell' interesse publico su 'l privato dentro i limiti della necessità. = Cotesta sola ragione basti per dedurre che il metodo del sig. Portiez de l' Oise non può servire ad un Trattato ragionevole di publica amministrazione.

Un altro autore posteriore, in un leggerissimo opuscolo intitolato *Dell' importanza e della necessità di un Codice amministrativo*, stampato a Parigi nell' anno 1808, ha tentato di dare un Prospetto ossia un Indice dei Titoli di un Codice amministrativo, il quale però non abbraccia che quella sola parte, la quale si riferisce all' amministrazione che noi appelliamo *publica* nelle relazioni del cittadino, omettendo quella parte di amministrazione publica relativa alla ragione di Stato come persona morale ed individua, pe' i proprj interessi verso la medesima, fatta astrazione dall' interesse publico civico. La partizione da lui proposta è la seguente:

Nella prima Parte egli tratta Dell' organizzazione amministrativa, e la distribuisce in due Libri. Nel primo Libro, ch' egli intitola Dell' Autorità amministrativa, inserisce i seguenti Titoli; cioè: 1.° *Principj generali di Amministrazione;* 2.° *Del Ministero;* 3.° *Delle Prefetture;* 4.° *Delle Vice-Prefetture;* 5.° *Della Municipalità;* 6.° *Dei rapporti dell' Autorità amministrativa co 'l Governo.*

Segue il secondo Libro, che viene intitolato Dei Consigli amministrativi, e lo divide nei seguenti Titoli; cioè: 1.° *Dei Consigli generali di Dipartimento;* 2.° *Dei Consigli di Prefettura;* 3.° *Dei Consigli Municipali;* 4.° *Dei rapporti dei Consigli amministrativi co 'l Governo.*

Nella seconda Parte tratta Dell' amministrazione ne' suoi rapporti civili. Egli la distribuisce in tre Titoli; cioè: 1.° *Degli Atti dello stato civile;* 2.° *Del matrimonio e del divorzio;* 3.° *Della morte e dell' inumazione.*

Segue la terza Parte, ch' egli divide in quattro Libri, de' quali intitola il primo Delle persone dello Stato; il secondo Delle proprietà dello Stato; il terzo Della Polizia amministrativa; il quarto Della Procedura amministrativa.

Il primo Libro, che riguarda le persone dello Stato, viene diviso nei seguenti sette Titoli: 1.° *Delle contribuzioni;* 2.° *Della coscrizione;* 3.° *Dei soccorsi publici;* 4.° *Dei lavori publici;* 5.° *Dell' agricoltura, dell' industria e del commercio;* 6.° *Delle prigioni, degli ospizj e spedali;* 7.° *Degli stranieri.*

Il Libro secondo, che fu intitolato Delle proprietà dello Stato, viene diviso nei seguenti tre Titoli; cioè: 1.° *Dei beni publici, particolari e Comunali;* 2.° *Delle strade maggiori e minori, delle foreste, dei canali o fiumi;* 3.° *Degli Stabilimenti publici.*

Il terzo Libro, che fu intitolato Della polizia amministrativa, venne diviso nei seguenti quattro Titoli; cioè: 1.° *Della sorveglianza publica e dei passaporti;* 2.° *Della salubrità e della polizia delle strade;* 3.° *Dei mercati, fiere e teatri;* 4.° *Dei pesi e delle misure.*

Finalmente il Libro quarto, che fu intitolato Della procedura amministrativa, fu diviso nei seguenti sei Titoli; cioè: 1.° *Della legalizzazione;* 2.° *Del ricorso all' Autorità amministrativa;* 3.° *Delle memorie e petizioni;* 4.° *Del ricorso al Consiglio di Stato;* 5.° *Dei conflitti di giurisdizione fra le Autorità amministrative;* 6.° *Dei conflitti di giurisdizione fra l' Amministrazione e i Tribunali.*

Ecco tutto il Prospetto delle materie di publica amministrazione ordinato secondo il sistema del sig. Bonnin autore del Prospetto sopra citato. Ho creduto di esporvelo in tutta la sua estensione, perch' esso si avvicina assaissimo a quell' ordine di materie, il quale sebene non possa servire all' istruzione, pure potrebbe giovare a ripartire un Codice amministrativo in una maniera armonica co 'l Codice Napoleone. Infatti la divisione progettata, presentando il primo Libro intitolato Delle persone dello Stato, il secondo Delle proprietà dello Stato, si confà assaissimo con la divisione del Codice Napoleone.

Il quarto Libro poi, intitolato Della Procedura amministrativa, corrisponde al Codice di Procedura civile. Questo però non appartiene al Diritto statuente, ma alla sola Procedura.

§ 1407. Ma, a fronte di tutti questi vantaggi, io sono d' avviso che la partizione di Bonnin non sia adatta ad una trattazione dottrinale; imperocchè in primo luogo si premette il Prospetto della gerarchia amministrativa, il quale nell' ordine dell' istruzione sembrami posteriore alla cognizione degli oggetti della cosa publica, che viene amministrata dai funzionarj. È noto che nella scienza e nella dottrina è necessario procedere con cognizione di causa, e si debbono evitare, per quanto è possibile, le ripetizioni. E valga il vero: in tanto si parla delle Autorità amministrative, in quanto se ne debbono fissare le competenze e le funzioni. Ma queste vengono necessariamente dagli oggetti su i quali versa la loro gestione. Tali oggetti poi vengono essenzialmente determinati

dallo stato naturale e reale della cosa publica, ossia dai bisogni, dagli interessi e dalle circostanze dello stato degli uomini in società, collocati in un dato luogo, in un dato tempo ed in determinati eventi.

La verità di questa osservazione, per la quale le attribuzioni delle Autorità s'intendono necessariamente subordinate e determinate dalla Costituzione e dalle Leggi organiche dietro le esigenze della cosa publica, verrà resa manifesta dal seguente esempio. Parlando delle ispezioni dei Prefetti Italiani, noi leggiamo nelle Istruzioni provisorie dell'anno 1.° della Republica Italiana ch'esse vengono determinate dai varj oggetti che costituiscono quasi tutte le materie di publica amministrazione. Il censo, le imposte addizionali, i Ricevitori e gli Officj di Finanza, i diritti e i beni Comunali, i Monti, i Banchi, le fazioni militari, le aque, le strade, i confini, i fabricati nazionali, le carceri, l'ornato e la polizía delle Comuni, le poste, le fiere, i mercati, il commercio e le manifatture, l'agricultura e le produzioni, le miniere, le cave, le pesche, la caccia, l'annona, gli Stabilimenti di beneficenza, il Culto, la Polizía amministrativa ec. sono appunto gli oggetti della publica amministrazione economica e politica interna dello Stato.

Ora s'egli è vero che nell'ordine dell'istruzione si deve far precedere l'intento, che si deve ottenere, ai mezzi convenienti che si debbono scegliere allorchè si parla di un'arte; sarà dunque necessario nella grande arte della publica amministrazione far precedere la cognizione e la ragione delle funzioni all'esercizio delle funzioni stesse. Più ancora: siccome l'arte dev'essere illuminata dalla mente, come l'occhio che guida il braccio; così la scienza dovrà essere preparata prima dell'arte, poichè appunto dalla scienza viene determinato il precetto. Ma siccome alla scienza importa il conoscere le cose nella loro natura e nei loro rapporti di ragione naturale; così tutti gli enti amministrativi dovranno essere conosciuti in sè medesimi anteriormente alla combinazione e al maneggio che ne piaque di fare al Legislatore, e che può farne l'amministratore nell'esercizio delle sue funzioni. Per la qual cosa nell'ordine della dottrina egli è indispensabile esporre in primo luogo e definire gli oggetti di publica amministrazione, e l'ordine essenziale co'l quale debbono essere armonizzati, e quindi far seguire l'esposizione delle attribuzioni e dei doveri dei funzionarj, riguardanti gli oggetti medesimi e le persone da loro amministrate.

§ 1408. Ciò si conferma vie più dalle seguenti considerazioni. Per qual ragione affidate voi ad un uomo o ad un Corpo morale la direzione di una data materia, se non perchè questa materia forma per sè stessa parte della cosa publica? se non perchè essa è per sè medesima necessaria al miglior essere dello Stato, o dei cittadini presi nella loro universalità? Voi create una direzione od una sovrintendenza all'annona, alla sanità, all'educazione ossia istruzione publica, ec. E perchè ciò? Perchè dati i cittadini posti in un dato Stato, questi oggetti sono necessarj alla loro conservazione e direzione.

Dunque la necessità e il bisogno reale determinano gli oggetti della cosa publica: la necessità poi di assoggettarli ad un régime, onde ottenere un andamento unico, efficace e regolare, determina la destinazione dei funzionarj appositi e la delegazione di un potere, ossia le attribuzioni rispettive. Dunque nell'ordine logico delle cose l'organizzazione del régime sussegue la determinazione degli oggetti della cosa publica. Ecco pertanto che la partizione anche perfetta d'un Codice amministrativo non potrebbe servire all'istruzione particolare di una dottrina che deve seguire le relazioni logiche delle cose; e così quanto alla scienza la cognizione degli attributi e delle qualità, e quanto all'arte la derivazione degli effetti dalle loro cagioni.

§ 1409. Queste osservazioni fatte su'l metodo e su la distribuzione degli autori su mentovati, rende a bastanza manifesto quale sia il metodo ch'io mi propongo: esso, in due parole, è il *metodo logico e naturale*, del quale ho parlato fin quì.

Tutto il fin quì detto riguarda la sola partizione delle materie, la quale non forma che una parte sola del metodo d'istruzione.

Segue ora l'altra Parte, che riguarda la trattazione della materia. Cinque condizioni sono necessarie alla buona trattazione di qualunque soggetto morale e politico; cioè: 1.° buone definizioni; 2.° buoni teoremi; 3.° buone regole, ossia cánoni direttivi; 4.° procedimento logico; 5.° esposizione succinta.

Le buone definizioni sono il primo elemento indispensabile, come ognuno sa, in qualunque dottrina. Nei soggetti morali e politici poi la cognizione delle buone definizioni diviene un dovere morale; imperocchè uno dei mezzi più efficaci per escludere l'incertezza nel pensare, la perplessità nel giudicare, e gli arbitrj ingiusti nell'operare, si è la cognizione perfetta e l'uso costante della proprietà del linguaggio morale e politico. Questa cognizione e quest'uso divengono un rigoroso dovere publico per chiunque si consacra a quelle professioni e a quelle discipline, le quali riguardano il publico e il privato interesse, e nelle quali gli arbitrj possono nuocere al bene altrui.

Sembra che gli antichi fossero persuasi di questo principio cotanto

inculcato e sviluppato da Loke. Il naturale buon senso, e la necessità risultante dall'esperienza insegnarono ai vecchi giureconsulti l'importanza di conoscere le idée fondamentali direttrici della scienza e dell'arte del giusto in ogni ramo; e prova ne siano i Titoli *De verborum significatione* e *De regulis Juris*, i quali sono le chiavi perpetue e fondamentali della Giurisprudenza.

Le ragioni che suggerirono la necessità delle buone definizioni e delle buone regole per la civile Giurisprudenza non sono speciali a questo solo ramo, ma sono universali, ed applicabili a qualunque scienza ed arte.

Due specie di definizioni s'incontrano in qualunque studio della Legislazione universale. La prima si potrebbe appellare *filosofica*; la seconda *filologica*. La prima è tratta dalla natura reale degli enti legali, ossia da quelle nozioni di rapporto ch'entrano come materiali e radici perpetue nella scienza morale e politica di cui si tratta. La seconda poi ha per oggetto la significazione delle parole dietro l'intenzione di colui che ne fece uso. Il primo uso di questa scienza cade su 'l significato delle parole delle leggi per rilevare cosa abbia di fatto voluto dire il Legislatore, senza indicare altra norma d'intelligenza, fuorchè la sentenza della mente di lui.

Un'osservazione importante cade quì riguardo al metodo della definizione. Sarà forse lecito a primo tratto, e, come dicesi, *ex abrupto*, definire le idée morali e politiche, specialmente nelle materie che siamo per esporre? Si noti bene la differenza che v'ha fra i soggetti fisici ed i matematici, che si trattano ipoteticamente. In essi il soggetto definito viene, per così dire, rappresentato e circoscritto dai sensi; del paro i sensi presentano un fenomeno: così un albero, una meteora, la forma e il corso di un pianeta sono circoscritti ed assicurati dalla testimonianza de'miei sensi. Ma nelle cose morali non è lo stesso. È dunque necessario supplire con l'arte intellettuale.

E quì conviene considerare che i subjetti morali e legali sono cose di puro rapporto, dedotte dallo stato, dalle relazioni e dal fine o della privata conservazione, o delle esigenze della cosa publica. Ciò non basta ancora: le idée morali e politiche preesistono in qualche modo in un senso confuso nell'opinione comune; talchè l'arte di definirle consiste in qualche maniera in una operazione socratica, con la quale è d'uopo far emergere dal fondo del senso comune confuso l'aspetto preciso del soggetto che si vuol definire; e così da un senso confuso ed implícito farne uscire un senso distinto, esplícito, e ridotto a'suoi minimi termini essenziali. Per la qual cosa le definizioni, delle quali parliamo quì, non debbono essere prodotte *ex abrupto*, come nelle primitive dottrine fisiche e sperimentali, ossia meglio come in quelle parti dello scíbile che incominciano dalla sfera del senso comune, per passar indi ad un paese meno conosciuto; ma, per lo contrario, le mentovate definizioni si debbono preparare, mediante una generazione analitica, da' fatti e da idée note, e poi raccoglierle in un solo e compiuto aspetto, quale appunto si conviene a quelle manifatture razionali che sono l'opera dell'intelletto, che versa su le relazioni morali. Ecco in qual modo in una scienza nuova, come quella dell'amministrazione, nella quale non fu per anco portato il lume della scienza, credo si debbano esporre le definizioni.

§ 1410. Prima di parlare dei teoremi e delle regole, ossia dei cánoni direttívi, io stimo acconcio parlare del procedimento. Sotto il nome di *procedimento*, nella trattazione d'un soggetto, io intendo l'ordine, ossia meglio il passaggio dall'uno all'altro oggetto, dall'una all'altra parte della dottrina. Due cose io distinguo nel procedimento; cioè il *passaggio categorico*, e la *maniera* con cui questo passaggio dev'essere eseguito. La parola *categorico* quì si prende nel senso degli Aristotelici, in quanto índica le diverse classi delle idée e delle vedute generali o particolari del subjetto di cui si tratta. In questo senso Porfirio esponendo la classe delle idée generali e particolari, chiamò la sua scala co 'l nome di *categoria*. L'ordine categorico nelle dottrine morali e politiche, nelle quali si tratta di operare, è precisamente inverso di quello delle scienze d'invenzione, nelle quali si tratta di conoscere e di scoprire. In queste ultime dai particolari si ascende ai generali; in quelle all'opposto dai generali si discende ai particolari.

Dove si tratta di fare, convien far agire i poteri degli uomini e della natura. Di più, conviene agire dietro una norma preconosciuta, ed in vista di un dato fine. Parlando noi già della publica amministrazione, questa norma dev'essere comune. Ma un tal fine altro non può essere che quello stesso della società politica, vale a dire d'ottenere la maggiore prosperità d'una società politica di uomini, accompagnata dalla maggiore sicurezza interna ed esterna.

Questo fine, come ognun vede, non può risultare che dall'azione complessa della cognizione, dei voleri e dei poteri sociali diretti da un Governo. Questo fine pertanto, sì per la sua applicazione che per la sua affezione, abbraccia tutto il Corpo político; per conseguenza esso è complesso e generale.

Siccome poi non si può effettuare che co 'l concorso di mille mezzi, gli uni subordinati agli altri, i quali a guisa di rami d'un albero tendono ad un tronco comune; o, a dir meglio, a guisa di diversi ruscelli, o altre correnti, che vanno a formare un solo fiume: così nell' ordine logico del procedimento conviene discendere per una serie di circostanze necessarie dal tutto alle parti, dal fine generale ai mezzi principali, e da questi mano a mano ai mezzi speciali, fino a che veniamo a contatto della pratica reale, ossia dei poteri reali esistenti in natura, i quali è necessario movere per ottenere l'effetto inteso.

La dimostrazione di tutto questo risulta con la massima evidenza considerando la potenza dell' uomo e lo stato reale delle cose. Quanto alla potenza dell' uomo, e di tutti i Governi della terra, sarà sempre vero che l'uomo non crea nulla; ma contempla il creato, agisce su 'l creato, e move i poteri del creato con le suste e con gli stimoli che si trovano nel creato: *hic murus aeneus esto.* Quì la potenza della natura circoscrive insuperabilmente tutti gli sforzi della potenza umana.

Quanto poi allo stato reale delle cose, è verità di fatto certa ed evidente quanto la nostra propria esistenza, non esistere in natura arti, forze ed azioni generali, ma esistere soltanto enti individuali, forze individue, azioni singolari circoscritte da spazio e da tempo.

Passando poi all' esercizio della potenza dell' uomo, sorge il terzo elemento, che dà l'ultima condizione del metodo teoretico e pratico necessario alla publica amministrazione.

L'uomo tanto può quanto sa, come già avvertì il celebre Bacone. Posto un dato da effettuarsi, questo importa necessariamente la precognizione dell' ordine e dei mezzi. Cotesta precognizione, tanto nelle azioni libere singolari, quanto nelle azioni dei popoli e dei Governi, forma il primo requisito della moralità, la quale altro non è che = la facoltà di agire dietro una norma preconosciuta. = Il bene-stare degli individui e delle nazioni, in quanto dipende dall' umana potenza, deriva dal ben fare; ed il ben fare deriva dal ben conoscere. Dunque tutto l'interesse del bene-stare forma l'interesse del ben conoscere; dunque la perfezione dell' opera dipende dalla perfezione della cognizione.

Riunendo pertanto in un solo sistema i tre elementi sovra esaminati, resta provato che il metodo ossia meglio il procedimento sovra proposto è il solo non solamente conveniente, ma necessario alla trattazione di tutte le materie pratiche morali e politiche, e quindi alla scienza della publica amministrazione, che ne forma un ramo.

§ 1411. Tutto il fin quì detto riguarda la prima parte del procedimento, vale a dire l'ordine categorico, co 'l quale devesi esporre e studiare la dottrina della publica amministrazione, e qualunque altro oggetto morale e politico. Passiamo ora alla seconda parte già accennata, vale a dire alla *maniera*. Questa consiste nel = far percorrere alla mente tutta la scala delle categoríe, procedendo per una serie graduata di nozioni subordinate fra loro giusta le più vicine affinità logiche. = Non si potrebbe mai raccomandare a bastanza la pratica di questa *maniera*. Essa è dettata dalle leggi naturali ed imperiose che presiedono ai progressi dello spirito umano. Le leggi della *continuità* (ossia dei progressi senza salti), tanto celebrata dal Leibnizio, e dell'*assimilazione*, hanno luogo nello sviluppamento dell'umana ragione, come hanno luogo nello svilupparsi e nell' ingrandire dei corpi organizzati.

Non confondiamo le *affinità logiche*, delle quali io parlo quì, con le *analogíe*. L'analogía d'un' idéa con un' altra consiste propriamente in una rassimiglianza di forme, alle quali sembra corrispondere una simiglianza di movimento. All' opposto le *affinità logiche* cadono più tosto su i giudizj, ossia su i risultati dei giudizj, che su la forma estrinseca delle idée medesime. Esse potrebbero dirsi un' analogía degli oggetti logici; un collegamento di sentenze della mente, fatto con quella gradazione continua di principj e di conseguenze, con la quale si sviluppa il discernimento e la ragione; e però le idée logiche vengono associate fra loro in maniera, che il grado susseguente della scienza sia il più vicino possibile al grado antecedente.

Un esempio aggiungerà lume. Datemi un uomo istruito nelle teoríe della Fisica. Sopraviene una nuova scoperta o una serie di nuove scoperte in un dato genere: egli senza fatica lega le nuove idée alle antecedenti. Datemi all' opposto, non dico un idiota, ma un puro grammatico, un semplice letterato: essi o non intenderanno nulla, o almeno con istento comprenderanno qualche tratto delibato dalla nuova teoría, senza possederne giammai la forza. Nel primo l'effetto delle affinità logiche è manifesto, come negli ultimi si fa sentire quello della loro mancanza.

Nè potrebbe dirsi che si tratti propriamente del giuoco delle analogíe, come viene comunemente inteso; perchè molte volte la nuova teoría, lungi dal riposare su le note analogíe, all' opposto le distrugge: si tratta più tosto d'una specie di associazione logica fra i risultati dipendenti gli uni dagli altri, per simiglianza dei giudizj pronunciati dalla mente.

E nota la massima, che alla buona riuscita delle cognizioni e dell'istruzione nelle materie sì fisiche che morali ricercasi la maturità dello spirito. Che vuol dir ciò? Altro non vuol dire, se non che i poteri produttivi dell'invenzione e della cognizione passiva non possono operare perfettamente che co'l mezzo e giusta la misura delle più vicine affinità; e però che tali poteri, per bene riuscire, non possono eccedere le connessioni fra le cose antecedenti e le susseguenti: talchè ai progressi della ragione e delle dottrine presiede la legge della continuità, come nei progressi e nelle funzioni della natura fisica.

E quì, trattandosi di un oggetto non ancora troppo noto, siami permesso di osservare che nella scienza della publica amministrazione, come in ogni altra scienza pratica, nella quale conviene far operare i poteri degli uomini e della natura, è assolutamente indispensabile di obedire alla legge sovra espressa; perchè l'esperienza di tutti i secoli dimostra esser ella indeclinabile in tutti i periodi della vita umana e in tutte le epoche della società: di maniera che, ad onta di qualunque bisogno dei popoli e dei Governi, e malgrado qualunque loro sforzo, le buone cognizioni e il buon régime escludono qualunque salto. Quando Socrate dichiarava di fare le funzioni di levatrice delle idée di coloro ch'egli istruiva, egli in sostanza professava di seguire e di condurre la ragione de'suoi allievi per mezzo delle affinità logiche, e di seguire così la gran legge universale delle affinità logiche. Ogni metodo d'invenzione e d'istruzione sarà dunque tanto più perfetto, quanto più si avvicinerà al metodo socratico ben inteso.

Ecco quanto mi occorreva di osservare intorno alla seconda parte del procedimento logico nella dottrina della publica amministrazione.

Resta dunque a vedere cosa richieggasi per effettuare questo procedimento in ambedue le sue parti.

§ 1412. Per ciò stesso che si tratta di connettere più cose giusta le più vicine affinità, è manifesto essere necessario di conoscere prima la qualità degli elementi che si vogliono assoggettare all'ordine, e sopra tutto le qualità per le quali contraggono le supposte affinità. È dunque necessaria la proposizione del soggetto, l'analisi del medesimo, onde poi connettere le parti nell'ordine conveniente, e dedurne i pratici risultati.

Ciò non è tutto. La scienza della publica amministrazione, lungi d'essere una scienza primitiva, è per lo contrario una scienza d'una innoltrata derivazione; ed anzi è l'applicazione dei principj direttivi del Governo ai fatti pratici della vita dello Stato. Dunque per fissare il soggetto, per ritenere il valore di questa scienza convien conoscerne i confini con le scienze antecedenti, dalle quali deriva o differisce: nella guisa stessa che per ben rilevare l'ubicazione di un dato paese è necessario conoscere almeno in confuso parte dei paesi confinanti; e per conoscere poi l'ubicazione rispetto ad un regno, o ad una parte del globo, o al globo intiero, convien richiamare l'idéa di tutte queste cose. Tale operazione è la prima in ordine logico per ben conoscere il campo della scienza, e circoscriverlo convenientemente.

Subalternamente a questa operazione (*è necessario*) rilevare il valore e l'estensione della scienza o delle scienze-madri, per iscoprire la loro connessione con la scienza della publica amministrazione, che ne deriva; e ciò ad oggetto di raccomandare i primi annelli dell'istruzione a basi conosciute e ferme, di passare con accorgimento dal cognito all'incognito, e dalle verità dimostrate a quelle che no'l sono ancora. Questa è una operazione richiesta da quella grande unità sistematica che lega ed avvalora lo scibile umano: unità cui è forza rispettare e seguire, onde conoscere pienamente e fermamente le cose, e produrre con buona riuscita ogni effetto utile fra gli uomini.

Cotesta prima operazione serve solamente per segnare i confini della scienza, nè divagare al di là dei confini necessarj. Per altro negli elementi che io sono per esporvi questa operazione verrà sottaciuta, per passare a dirittura all'esposizione del soggetto stesso, senz'altre argomentazioni. Per lo che il detto fin quì potrà servire ai vostri studj privati, allorchè vi occorra di ordinare qualche corpo di dottrina per possederlo ed esaminarlo convenientemente.

Tale operazione, come ognun vede, non è che preparatoria, e serve a fissare il campo della ricerca ed i suoi confini. Ciò fatto, succede l'esame analitico del soggetto, ed indi le deduzioni dei risultati. Con l'esame analitico si rilevano le proprietà del soggetto, gli effetti delle cagioni, e le leggi alle quali esso è assoggettato. Rilevati questi argomenti, e trascelti dalla massa delle indagini, si può indi disporli con le leggi delle affinità logiche, delle quali sopra abbiamo parlato.

§ 1413. E quì si presenta il modo co'l quale si possono trarre i buoni teoremi e le buone regole pratiche, le quali formano la seconda e terza condizione della trattazione. I teoremi altro non sono che = l'espressione di una legge generale di fatto del soggetto esaminato. = Il teorema suppone l'esame precedente del soggetto, come suo antecedente; perocchè esso altro non è che = l'espressione generale e compendiata di ciò che si è rilevato per soddisfare alla proposta ricerca. =

La regola poi o il precetto altro non è che = l'espressione generale e compendiata di ciò che deve fare l'operatore per ottenere il proposto intento, dietro la cognizione della natura e delle leggi del soggetto proposto. = Di fatto per ben operare conviene prima ben conoscere. Dunque la perfezione dell'opera dipende dalla perfezione della cognizione. Havvi dunque una scienza operativa, che giustamente appellasi *teoria*, la quale, quando è rivolta a conoscere il soggetto e le cagioni che debbonsi rispettare e far agire, appartiene più direttamente alla cognizione; e quando è rivolta su la facoltà esecutrice, e su i modi co'i quali essa può agire, riguarda immediatamente l'esecuzione dell'opera.

Questa distinzione è importante negli studj pratici legali, e forma il complemento degli studj medesimi. A che serve infatti un precetto generale della legge allorchè s'ignora il *modo* co'l quale dev'essere eseguita? Dunque una legge non disciplinata rendesi imperfetta per mancanza dei mezzi pratici ad eseguirla. Quì il legislatore serve alla necessità della natura ed all'unità del regime. Per la prima egli spinge i regolamenti fin dove possono giungere, contemplando i casi ordinarj ed il corso delle circostanze che si possono prevedere. Pe'l secondo motivo poi, cioè per l'uniformità, egli serve all'unità dell'amministrazione, la quale senza un tal carattere sarebbe ruinosa per lo Stato.

In vista per altro di questo duplice motivo non ne viene che debbano restare senza providenza i casi straordinarj che possono occorrere nel corso degli affari pratici; ma si deve supplire con una ragionevole induzione, tratta dallo spirito e dalle intenzioni della legge medesima. Se nella Legislazione civile, i rapporti della quale sembrano fissi perchè si calcolano i rapporti di equità fondati su la giustizia, ed il carattere perpetuo del vero e del bene privato, si deve supplire con la naturale equità, come viene prescritto dal Codice Napoleone; con quanta maggiore ragione ciò si dovrà fare negli affari amministrativi, il soggetto dei quali è per sè tanto alterabile e vario? Non per questo però si autorizza l'arbitrio assoluto degli amministratori, i quali altro non sono, nè possono essere, che meri esecutori della legge. Si vuole indicare soltanto, che il più ampio e ragionevole arbitrio accordato loro dalla legge dev'essere il discernimento e lo studio di un amministratore, per non abusare della sua autorità. Ciò basti alla trattazione preliminare su'l metodo di ordinare e di studiare le materie della publica amministrazione.

PRINCIPJ FONDAMENTALI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

LIBRO I.

DELL'AMMINISTRAZIONE PUBLICA DIETRO CIÒ CHE PUÒ ESSERE.

CAPO I.

Caratteri distintivi.

§ 1414. I. L'*amministrazione publica*, considerata nella sua realità, cioè fatta astrazione dalle persone che governano (1), altro non è che = quella serie di azioni interessanti tutta una società politica, eseguite per autorità sovrana o propria o delegata sopra le materie appartenenti ed interessanti tutto il Corpo politico o la Sovranità medesima. =

In questo senso *amministrare* egli è lo stesso che governare; e però il *governare*, considerato come funzione *esecutiva*, sarà = esercitare per autorità sovrana o propria o delegata quella serie di azioni interessanti il Corpo politico o il Principato, a norma dei rapporti della *cosa publica* =. In questo senso spesse volte nelle nostre leggi si assume il nome di *publica amministrazione*, e dicesi spesso *Regolamento di publica amministrazione* per indicare ch'esso viene emanato dal potere esecutivo.

§ 1415. II. L'idéa della *cosa publica* si forma astraendo l'interesse comune a tutto il corpo da quello che dicesi *privato*.

Considerando questo interesse publico in un solo concetto suo proprio, e costituendolo come *fine* delle operazioni dell'Autorità imperante,

(1) In un ms. di quest'Opera si legge *che dirigono*. (DG)

ne nasce un sistema di mezzi, e quindi d'azioni relative al proposto fine. Questo sistema di mezzi e di azioni viene determinato dalle esigenze permanenti o transitorie di questo Publico, tanto per procurare un bene, quanto per allontanare un male.

§ 1416. III. La *ragione publica* pertanto sarà = il sistema necessario delle cose e delle azioni in quanto viene determinato dall'interesse di tutto il Corpo politico. =

L'interesse ne forma il fine o l'intento; l'unione e la subordinazione dei mezzi ne forma l'ordine e il sistema. Questa *ragione publica* forma propriamente la prima regola della publica amministrazione. Essa dètta la legge che determina la *ragione publica positiva* per chi comanda e per chi serve; essa fissa gli oggetti delle attribuzioni.

§ 1417. IV. Ma se la *publica amministrazione* consiste in una serie di azioni (I.), dunque essa è essenzialmente *attiva*. Se poi è sottomessa a certe regole positive, ossia a leggi (III.), essa è essenzialmente *esecutiva*. Se finalmente non appartiene a verun privato, ma alla sola publica Autorità (I.), essa è essenzialmente *governativa*.

§ 1418. V. In questo senso pertanto l'*amministrazione publica* sarà distinta dalla pura *legislazione di ragione publica*; nella stessa maniera che viene distinta la *norma di agire* dall'*azione*, il *precetto* dall'*esecuzione*, il *comando* dall'*obedienza*.

Parimente considerando che la serie degli atti che compongono la *publica amministrazione* dev'essere diretta necessariamente tanto dal Principe, quanto dai Magistrati destinati dalla Costituzione e dai Regolamenti organici, ne risulterà che l'amministrazione publica, senz'alcuna astrazione, e considerata nella sua concreta esistenza, consisterà nell' = azione del Governo, ossia dei publici funzionarj, tanto in relazione ai loro superiori ed eguali, quanto in relazione ai loro amministrati, onde far procedere la cosa publica giusta le norme legalmente stabilite. =

In questo senso propriamente la denominazione di *publica amministrazione* vien presa allorchè si disputa delle competenze.

§ 1419. VI. Le norme, delle quali parliamo, debbono necessariamente statuire sopra due *oggetti*. Il primo è l'*interesse publico* considerato rispetto alla nazione, e fatta astrazione dalle operazioni necessarie dei funzionarj incaricati della direzione o della sorveglianza della cosa publica; il secondo è la *maniera* prescritta agli stessi funzionarj, onde agire in vista dell'autorità loro delegata dal Governo, avuto riguardo al fine della cosa publica.

Questa distinzione viene confermata da una Decisione Reale presa nel Consiglio di Stato, in una questione tra il Demanio e Francesco Bogliacco, del 5 Dicembre 1810, riportata nel *Giornale di Giurisprudenza Universale*, Tomo V. pag. 257 a 268 (1). Nei Motivi di detta Decisione contemplandosi la publica amministrazione nelle viste antecedenti del legislatore, si distingue opportunamente l'uno oggetto dall'altro: talchè quando si contempla il solo fine della cosa publica, le disposizioni della legge diconsi più tosto di *ragione publica*, che di *amministrazione publica;* allorchè poi si contemplano le incumbenze dei funzionarj publici, ai quali viene comandato dalla legge di procedere più tosto in una tale maniera che in una tal altra, le disposizioni suddette diconsi di *publica amministrazione*.

Con ciò concordano i caratteri principali dell'atto amministrativo designati dal sig. Merlin, e quelli degli affari amministrativi sanzionati dal Decreto di Governo dell'Impero francese 2 Germile, anno V. Il primo, cioè il sig. Merlin, definisce l'atto amministrativo essere « un'or- » dinanza, una decisione dell'Autorità amministrativa; o un atto, un » fatto dell'amministrazione, che si riferisce alle sue funzioni. » (Vedi » *Repertorio*, Tomo I. pag. 65, verb. *Acte administratif.*)

Nel detto Decreto poi 2 Frimale, anno V., si dichiara quanto segue. « Nella classe degli affari amministrativi si collocano naturalmente tut- » te le operazioni che *si eseguiscono* dietro gli ordini del Governo da' » suoi agenti immediati sotto la sua sorveglianza, e con fondi sommini- » strati dal Tesoro publico. »

Osservando attentamente la natura e la qualità delle cose inserite nei due passi recati, si trova che essendo esse o un giudizio o un ordine o un fatto di un publico amministratore, relativo alle sue funzioni, e necessariamente subordinato alla legge precedente, si concentra la considerazione alle sole *operazioni esecutive* dell'incaricato del Governo, e si fa astrazione dagli atti che debbono eseguire i cittadini, o dalla materia su la quale gli amministratori stessi giudicano, comandano, o debbono provedere.

(1) Per maggior comodo ed istruzione dei lettori è stata riportata questa Decisione in fine della presente Opera nell'Annotazione III.

CAPO II.

Podestà.

§ 1420. VII. Premesse queste nozioni su 'l precipuo carattere specifico o distintivo della publica amministrazione, passiamo oltre. La prima condizione notata si è, ch'essa venga eseguita per sovrana autorità propria o altrui (I). Con ciò vengono indicate le due parti massime della publica amministrazione ne' suoi rapporti alle persone che ne sono incaricate. Perocchè altra è l'amministrazione *riservata* al Re come primo amministratore dello Stato, ed altra è quella che viene *delegata* alle Magistrature ed ai Ministeri. Parlando esattamente, l'Autorità esecutiva, considerata come parte della Sovranità, risiede presso quel solo nel quale le Costituzioni la collocarono. Per conseguenza se l'esercizio dell'amministrazione viene affidato in parte alle Magistrature, ciò non può essere che in forza di *delegazione*, rimanendo sempre l'autorità sovrana presso il Re per diritto proprio ed inalienabile. La delegazione fu necessaria per la moltiplicità degli affari che il progresso e lo svilup-pamento dello Stato conducono; di maniera che in un piccolo Stato ancora rozzo e semplice la giudicatura e il buon governo vengono disimpegnati immediatamente dal Re in persona. Tutte le storie antiche dell'Europa, e tutte le relazioni dei viaggi fuori d'Europa, ci presentano esempj in cui tutti i poteri governativi vengono esercitati dal Capo dello Stato immediatamente. Oggetto di queste Instituzioni si è soltanto l'*amministrazione delegata*.

§ 1421. VIII. Postochè l'autorità del publico magistrato è una *emanazione* legitima della Sovranità, e l'esercizio della medesima si deve considerare come l'azione stessa del Governo spiegata co 'l mezzo della persona da lui delegata, sempre però soggetta alle leggi, ne nasce la conseguenza, che il detto magistrato o funzionario sostiene tre relazioni contemporanee: 1.ª verso il Sovrano; 2.ª verso gli amministrati; 3.ª verso ogni altro funzionario.

Sotto la prima egli adempie un *dovere*, o, a dir meglio, una servitù, per cui dicesi *servire il Governo;* sotto la seconda egli esercita un diritto, o, a dir meglio, una podestà su i cittadini; finalmente sotto la terza egli esercita un'autorità *speciale* a lui esclusiva, con la quale se non può comandare all'altro funzionario indipendente, ciò non ostante può pretendere di non essere turbato nell'esercizio della propria autorità, e può eziandío talvolta esigere la cooperazione dell'altro funzionario, per

quella colleganza ch'è indispensabile alla vita ed al buon ordine complessivo dello Stato.

L'autorità del funzionario, in quanto si considera propria di lui, ed indipendente da quella di un altro, dietro il disposto della legge, riceve il nome di *attribuzione propria.*

La *competenza* abbraccia tutte e tre le relazioni testè ricordate. Essa per altro, considerata nella sua natura e nel suo concetto lógico, viene determinata da un paragone fra i termini della legge costituente il potere delegato, e l'esercizio pratico degli atti delegati nel costituire il potere medesimo. Nell'affermare o negare la competenza la mente nostra fa un paragone, nel quale da una parte consulta la disposizione della legge che stabilì i doveri e i poteri del magistrato; e dall'altra esamina la conformità o difformità degli atti del magistrato o del funzionario co 'l disposto della legge medesima. Se, per ipotesi, li trova conformi, pronuncia *esistere la competenza;* quando li trova o li figura difformi, pronuncia *esistere l'incompetenza.*

La *competenza* pertanto, presa come qualità astratta, altro non è che = la conformità della podestà o del di lei esercizio, appartenente ad un dato funzionario, con le leggi costituenti la podestà medesima. =

La *competenza*, considerata come *potere*, sarà = la facoltà di esercitare un'autorità conferita a norma delle leggi attributive l'autorità medesima. =

L'*incompetenza* sarà = la difformità o contrarietà di questa podestà e degli atti di lei con le leggi suddette. =

§ 1422. IX. Nell'*incompetenza* per altro, di cui parliamo, non si deve comprendere l'usurpazione assoluta di potere che facesse un privato, arrogandosi facoltà riservate al Governo: questo sarebbe un formale delitto, come p. e. quello del carcere privato, quello di farsi giustizia di propria mano, ed altre azioni simili.

§ 1423. X. Sopra abbiamo distinto tre relazioni, le quali il magistrato o funzionario contemporaneamente sostiene: cioè la prima verso i superiori, ossia il Governo; la seconda verso i suoi eguali, ossia gli altri funzionarj della sua gerarchía, o di altre gerarchíe; la terza verso gl'inferiori, ossia gli amministrati (VII. VIII). La *incompetenza* si verifica in tutte e tre le relazioni suddette, e viene punita dalla legge. La prima *incompetenza* si verifica allorchè si usurpa il potere legislativo sia dal giudice, sia dal funzionario amministrativo, facendo regolamenti od ordinanze regolamentari senza l'autorizzazione espressa della legge. A questa specie di *incompetenza* alludono l'articolo 5. del Codice Napo-

leone, rischiarato da' suoi Motivi, e gli articoli 127 al 131 del Codice penale.

Parimente ogni magistrato o publico funzionario essendo essenzialmente *suddito* della legge, e mero esecutore della medesima, viola la propria competenza nei rapporti della Sovranità *ricusando* o anche *esitando* di obedire alla legge. Questa specie d'*incompetenza* viene contemplata e punita dagli articoli 120 e seguenti del Codice penale, dove tratta delle coalizioni dei funzionarj publici, e del loro rifiuto o deliberazione se si debba o no eseguire una data legge.

§ 1424. XI. Segue l'*incompetenza*, ossia meglio l'eccesso di potere tra i funzionarj. Questa si verifica con l'usurpare un potere riservato ad un altro funzionario o gerarchia diversa; ed allora merita propriamente il nome di *eccesso di potere*. Su ciò si parlerà più ampiamente nel progresso di queste Instituzioni. Tale specie d'*incompetenza* fra eguali viene espressamente contemplata e punita dagli articoli 127 al 131 del Codice penale, nei quali contempla le scambievoli usurpazioni di poteri fra le Autorità amministrative e giudiziarie, e regola pure i doveri e i diritti nel conflitto scambievole delle rispettive giurisdizioni.

§ 1425. XII. Subalterna a questa specie d'*incompetenza*, o, a dir meglio, all'*eccesso di potere*, havvi l'*incompetenza* propriamente detta *di giurisdizione*. Questa si verifica dentro i gradi della stessa gerarchia, come sarebbe fra un Giudice ed un Tribunale, fra un Tribunale ed una Corte; parimente tra un funzionario o un Corpo amministrativo, ed un altro funzionario od altro Corpo amministrativo, come tra un Prefetto ed un Consiglio di Prefettura, fra questo ed il Consiglio di Stato. Questa specie d'incompetenza riceve propriamente il nome d'*incompetenza di giurisdizione*, a differenza dell'incompetenza per eccesso di potere, la quale riceve propriamente il nome d'*incompetenza di attribuzione*.

§ 1426. XIII. Segue finalmente la terza relazione, cioè tra il funzionario publico e gli amministrati. Questa specie d'incompetenza si verifica allorchè il giudice od il funzionario amministrativo o nega l'esercizio del potere a lui commesso nei casi ne' quali la legge lo obliga a prestarlo o per il publico o per il privato interesse; ovvero si disimpegna dall'amministrare giustizia o dal provedere, rimettendo indebitamente l'affare ad altra Autorità. Questa specie d'incompetenza viene particolarmente contemplata dall'art. 15. § 4. del Codice di procedura penale.

§ 1427. XIV. Ciò premesso, passiamo ora al *personale* dei publici amministratori. Sotto questa denominazione per ora si comprendono le rubriche perpetue contemplate dalle leggi e dai regolamenti relativamente alle qualità personali ed ai requisiti dei funzionarj publici ad oggetto di adempiere convenientemente le loro funzioni. Questa parte di Legislazione comunemente si suole riferire alla parte organica dell'amministrazione. Questi requisiti organici si possono ridurre ai seguenti capi; cioè:

1.° L'*abilitazione*. Sotto questa rubrica cadono le seguenti rubriche riguardanti:

a) La *capacità* ad essere nominato al dato ministero, alla data magistratura o al dato impiego, risultante dalle qualità civiche, civili o di famiglia, ovvero da una data posizione gerarchica, o dal dato grado di studj e di pratica del funzionario eleggibile. La compatibilità o l'incompatibilità di certe funzioni cade in questa parte.

b) Le *forme* della nomina, e gli atti precedenti al possesso della carica o dell'impiego.

c) Gli *ostacoli* od *impedimenti* onde continuare in una data carica, ministero od impiego, e quindi le cause della sospensione o rimozione.

2.° L'*assegnazione delle attribuzioni*. Sotto questa rubrica cadono gli oggetti principali, ai quali il publico funzionario in vigore del suo officio deve soddisfare. Quì conviene richiamare quanto sopra fu detto su la triplice relazione di ogni funzionario, e su le competenze (VII. X). L'indicazione particolare delle attribuzioni viene opportunamente eseguita nel trattare in particolare delle gerarchie amministrative.

3.° Le *onorificenze*. Sotto questa rubrica cadono le disposizioni riguardanti:

a) I distintivi esterni della carica, o tutto il corredo che serve di decoro alla medesima; nel che si comprendono i titoli e l'abito di cerimonia, il séguito, ec.

b) Tutta la materia delle precedenze gerarchiche nell'esercizio delle publiche funzioni.

c) Tutti gli onori civili e militari, che competono alla rispettiva carica; lo che è compreso sotto l'unica rubrica del cerimoniale.

4.° L'*ordine interno*. Sotto questa rubrica sono compresi:

a) L'organizzazione interna dei rispettivi Officj, spettanti alla data magistratura o carica, la qualità, il numero e le funzioni degl'impiegati.

b) L'ordine dei lavori pe 'l disimpegno degli affari, per la corrispondenza officiale, e per ogni altro oggetto d'Officio.

5.° Le *spese interne*. Sotto questa rubrica si comprendono:

a) L'assegno degli appuntamenti personali dei rispettivi funzionarj ed impiegati.

b) L'assegno delle altre spese d'Officio.

c) L'ispezione per l'erogazione dell'assegno suddetto, e quindi l'ordine della contabilità interna.

6.° Le *relazioni gerarchiche*. Sotto questa rubrica cadono le disposizioni organiche riguardanti la corrispondenza con le rispettive Autorità sì della propria gerarchía che delle altre, per quanto spetta alla competenza ed alle necessarie relazioni officiali.

7.° La *garanzia costituzionale*. Sotto questa rubrica si abbraccia:

a) L'inviolabilità del funzionario publico per certe funzioni, o per l'esercizio delle medesime in quanto non dánno responsabilità.

b) Il Foro privilegiato per tutti i fatti che dánno responsabilità per l'esercizio delle proprie funzioni.

c) La procedura autorizzata, ossia con precedente autorizzazione a tradurre in giudizio o assolutamente per tutti i fatti d'un funzionario publico, o soltanto per certi fatti relativi all'esercizio delle sue funzioni.

Queste sono le rubriche perpetue, alle quali si può ridurre ogni disposizione di leggi e di regolamenti riguardanti il personale della publica amministrazione.

CAPO III.

Basi direttrici.

§ 1428. XV. Seguono ora le *norme*, con le quali si deve far procedere la publica amministrazione. Postochè ogni publico amministratore è suddito della legge, applicatore della medesima, e deve rispettare le competenze altrui (X.), ne segue necessariamente che la regola della sua amministrazione sta nel Codice amministrativo, ossia nelle leggi e nei regolamenti riguardanti la ragione amministrativa. Ma siccome è cosa impossibile che le leggi abbiano proveduto a tutti i casi occorrenti, segnatamente in una materia come questa tanto moltiforme e tanto variabile; così ne segue che l'amministratore deve necessariamente ricorrere, al pari del giureconsulto, all'interpretazione della volontà e della mente direttrice del legislatore, mediante tutti i noti artificj dell'interpretazione legislativa. In mancanza poi di un lume d'autorità positiva deve ricorrere ai principj della ragione publica naturale, come il giudice deve ricorrere ai principj della naturale equità in mancanza di leggi positive, o d'induzione legitima dalle leggi positive, come richiede l'art. 4. del Codice Napoleone interpretato co' suoi Motivi.

Ciò posto, si può dimandare quale sia il principio fondamentale, per naturale publico diritto, direttivo della publica amministrazione. Facile è la risposta a questa domanda. Come il principio fondamentale direttivo della ragione civile si è: *pareggiare fra i privati l'utilità mediante l'inviolato esercizio della comune libertà*; così nella ragione amministrativa il principio fondamentale si è: *ottenere la maggiore prosperità e sicurezza publica interna ed esterna, salvo l'inviolato esercizio della privata proprietà e libertà*. Questa regola è invariabile per l'esercizio della publica amministrazione, quand'anche ciò importi il sacrificio della privata proprietà e libertà; avvegnachè il sacrificio non è che apparente, ed il suo risultato porta un ampio compenso alla proprietà e libertà, la quale non si sviluppa, non si estende, non apporta tutto il suo bene, che mediante la società e le funzioni publiche della società.

§ 1429. XVI. Da ciò viene la seconda regola pratica direttrice dell'amministrazione publica nel caso del *conflitto* degl'interessi del privato con quelli del Publico. La regola direttrice dell'amministrazione in questo conflitto si è: *far prevalere la cosa publica alla privata dentro i limiti della vera necessità*. Lo che è sinonimo di *far prevalere la cosa publica alla privata co'l minimo possibile sacrificio della privata proprietà e libertà*.

Quì la prevalenza della cosa publica alla privata non colpisce il *fine* o l'*effetto*, ma il semplice *mezzo*. Quando prevale la cosa publica, il circolo dell'utilità abbraccia le relazioni publiche; quando predomina la privata, questo circolo abbraccia soltanto le relazioni private. Ma l'effetto non può essere che il maggior bene privato; perocchè in tesi generale l'uomo non deve servire all'uomo, ma alla necessità della natura e al proprio meglio. Un esempio chiarisce questo pensiero. Quando il padre di famiglia dopo un anno di carestía distribuisce il proprio pane più piccolo che nell'anno antecedente, onde risparmiare la semente per l'anno venturo, offre l'esempio del sacrificio che far si deve del bene privato al publico. Egli è vero che si ottiene al presente una minore soddisfazione e si verifica un sacrificio; ma esso viene compensato dalla condizione futura, la quale non si potrebbe ottenere senza il sacrificio presente. Invece senza questo sacrificio si apporterebbe un male assai maggiore, ed anzi una vera calamità. Se dunque egli è vero che si deve scegliere un minor male per evitarne uno maggiore, ed i calcoli dell'utilità devono essere regolati dall'antiveggenza; di leggieri si vede che il preteso sacrificio in ultima analisi non è arbitrario, ma necessario:

talchè l'uomo non serve all'uomo, ma alla necessità della natura e al proprio meglio.

Senza questa regola limitatrice e regolatrice non si trova più punto d'appoggio, nè confine, onde arrestare l'arbitrario, e fissare qualche regola alla publica amministrazione: nella stessa guisa che, rotto il principio dell'equità, ossia dell'eguaglianza dei diritti civili, nei quali in sostanza consiste la giustizia, conviene cadere nell'estremo opposto del diritto del più forte, ch'è un assurdo in termini, vale a dire nel solo esercizio arbitrario della forza.

§ 1430. XVII. Tutte le funzioni della publica amministrazione, considerate in relazione ai loro effetti proprj ed immediati, si riducono alla *gestione* ed alla *giustizia*.

Qui la parola *giustizia* non viene impiegata nè per indicare quella relazione logica di conformità che nasce dal paragone di una cosa o di un'azione con la sua norma, nè per indicare quella virtù morale, per la quale si dà a ciascuno il suo; ma bensì per significare l'esercizio di quella parte di Sovranità, per la quale si decidono le contese e si applicano le pene dietro il disposto della legge. In breve, quì si vuol significare la *podestà di giudicare*, presa in tutta la sua estensione. L'esercizio di questa podestà forma un ramo precipuo della publica amministrazione.

All'*amministrazione* presa in senso stretto, ossia alla *gestione*, appartengono le così dette *nozioni economiche*, ossia quelle determinazioni, ordinanze e providenze esecutive, che i funzionarj prendono o di moto proprio o per ordine superiore negli affari loro affidati.

Alla giustizia appartengono le *decisioni* propriamente dette, le quali vengono pronunciate con cognizione di causa, e specialmente nel contenzioso, sia civile, sia amministrativo. Le nozioni economiche sono rivocabili dalla stessa Autorità da cui emanarono; le decisioni in contenzioso sono irrevocabili tanto dai Tribunali ordinarj, quanto dagli amministrativi che le pronunciarono, e invece sono riformabili dalle Autorità superiori.

§ 1431. XVIII. Il principio fondamentale che stabilisce il *personale* di queste due parti d'amministrazione si è quello che fu proclamato da Sua Maestà nella Seduta Reale del Giugno 1805 in Milano; cioè che *l'amministrare è il fatto di un solo*; *il giudicare è il fatto di molti.* Di fatto l'unità e la rapidità dell'esecuzione in oggetti importanti la cosa publica, e spesso urgenti, non può comportare i ritardi d'una discussione contenziosa e collegiale. Viceversa, dove si tratta di togliere definitivamente un diritto al Publico o al privato, o d'irrogare una pena, è necessaria la maggiore rettitudine dei giudizj, e quindi i maggiori lumi di mente, la maggiore imparzialità di cuore nei giudici, e una matura discussione nelle deliberazioni: lo che non si può d'ordinario ottenere da un solo uomo, e però ragion voleva che il giudicare fosse il fatto di molti.

Ma sebene l'amministrazione, presa in istretto senso, sia soggetta alle leggi e tutta esecutiva; ciò non ostante può, o per isbaglio o per mala volontà dell'amministratore, importare lesione alla cosa publica e privata, e spesso deve cessare per mancanza di causa. Per la qual cosa gli atti di lei non potevano essere definitivi, come quelli della giustizia. Senza di ciò sarebbe stata avventurata o alla precipitanza di giudizio, o alla mancanza dell'amministratore, la sorte delle proprietà o della libertà privata, o quella del publico interesse.

Da ciò seguono i seguenti canoni; cioè:

1.° Che tutte le nozioni economiche sono esecutorie, salvo sempre il diritto di chiunque ha interesse.

2.° Che sono di loro natura rivocabili dalla stessa Autorità che le emanò.

3.° Che in caso di rifiuto è sempre aperto il ricorso alle Autorità superiori.

CAPO IV.

Distinzioni emergenti dalla natura delle funzioni, dalla divisione dei poteri, e dalla natura delle relazioni.

§ 1432. XIX. Passiamo alla parte principale dell'amministrazione, che fu appellata *gestione*. Essa si può distinguere in *dispositiva* e *tutelare*. La prima ha per oggetto la *conservazione diretta*. Essa ha luogo in tutte quelle cure immediate, e in tutte quelle opere e providenze, le quali sono invocate dal publico bisogno, e che ricercano l'opera attiva del publico funzionario. Tali sono, per esempio, le providenze per la sussistenza, per l'educazione, pe 'l commercio, per le comunicazioni, ec. La seconda, cioè la *tutelare*, ha per suo oggetto immediato la *conservazione indiretta*, ossia la *incolumità*. Tali sono, per esempio, le providenze per mantenere la sanità, la tranquillità, la sicurezza, e per guarentire dalle calamità, dalle soperchierie, e dalla mala opera degli uomini. Questa parte riceve il nome di *publica tutela*. Gli atti relativi dell'Autorità competente chiamansi *atti di Autorità tutoria*. La giustizia

in ampio senso appartiene alla tutela publica. Ma quella, di cui parliamo quì, non abbraccia il contenzioso, ch'è il carattere distintivo della giustizia.

§ 1433. XX. È cosa importante il ben distinguere i caratteri di ogni parte subalterna della publica amministrazione, e di fissarne l'intento proprio, onde non attribuire agli atti rispettivi un'autorità eccedente i giusti confini. La regola fondamentale su questo proposito si è, che *l'autorità e la forza obligatoria di qualunque funzione o atto amministrativo non può eccedere l'intento immediato, per il quale l'atto o la funzione furono stabiliti dalla legge.* Così, per esempio, l'autorizzazione a stare in giudizio, accordata ad un Corpo tutelato, o l'approvazione data dallo stesso Re ad un contratto o ad una transazione, non trae seco la cognizione del merito, nè decide cosa alcuna; ma opera soltanto la integrazione di persona, e rende l'atto simile a quello d'una persona *sui juris*, senza precludere l'adito ad agire od eccepire su 'l merito a chiunque possa avere interesse, come fu dichiarato da parecchi Decreti sovrani.

La prima regola pertanto per determinare la specie ed i confini delle diverse attribuzioni sarà: *determinare precisamente l'intento immediato voluto dalla legge nell'ordinare quel tal atto o quella tale publica funzione.*

§ 1434. XXI. Altre distinzioni nascono considerando la *gestione* in conseguenza della *divisione dei poteri*, e delle attribuzioni affidate alla data persona o gerarchía. In forza di tale divisione l'amministrazione si distingue in *propria* e *sussidiaria*. La prima è quella che deriva dalle principali attribuzioni annesse alla data carica o magistratura civile, militare o politica; la seconda è quella che viene esercitata in sussidio di una carica, gerarchía o magistratura diversa dalla propria. Così la coscrizione, la quale di natura sua appartiene alla ragione militare, viene in sussidio eseguita e protetta dall'Autorità politica e civile.

Lo Stato, avendo una rigorosa personalità ed unità, non può aver nulla d'isolato nel suo regime; e però esige che tutte le Autorità non solamente operino dentro la sfera delle proprie attribuzioni, ma eziandío si diano mano scambievolmente, onde far procedere il Governo con ordine ed unità, senza confondere la divisione costituzionale dei poteri.

§ 1435. XXII. Tutte queste distinzioni non si collidono le une con le altre, anzi sotto aspetti diversi si verificano nello stesso soggetto, e possono aver luogo in ogni ramo principale della publica amministrazione.

Questi rami sono formati dalle tre *relazioni* generali e perpetue, comuni a qualunque società umana, vale a dire dalle relazioni civili, dalle politiche, e da quelle di Stato.

Quì la denominazione di *relazione politica*, *civile* e *di Stato* indica il *soggetto* in cui vanno a riposare le operazioni della legge e dell'amministrazione, onde ottenere in ogni ordine l'effetto interessante inteso dalla ragione publica.

§ 1436. XXIII. In pratica però dobbiamo perpetuamente pensare che l'ordine civile, politico e di Stato agiscono simultaneamente, e si rattemprano l'un l'altro per produrre un ultimo e solo effetto finale; come dal concorso di più forze mecaniche nasce una sola spinta ed una sola direzione.

Questa osservazione è decisiva pe 'l legislatore e per l'amministratore, onde statuire ed operare con quel senso di *discrezione* che forma il merito il più eminente dell'uno e dell'altro. Allora alcuni parziali inconvenienti non gli sgomentano, se dal calcolo totale veggano risultare il *minimum* di mali unito al *maximum* di beni.

Tutto il fin quì detto riguarda la parte *intrinseca* della publica amministrazione, considerata sotto l'aspetto suo il più generale; dimodochè quanto ne abbiamo detto è applicabile a qualunque ramo di essa. Ora rimangono alcune nozioni su la parte *estrinseca* della medesima in un senso parimente generale.

LIBRO II.

DELL' AMMINISTRAZIONE PUBLICA DIETRO CIÒ CHE PUÒ CONSTARE.

CAPO I.

Sistema probatorio, e sue prime conseguenze pratiche.

§ 1437. XXIV. Le anime umane non sono nè fra loro nè con l' universo in un contatto ed in un commercio immediato: la machina vi sta framezzo, e vi stanno pur framezzo tutti gli oggetti esterni intermedj. Fisico è dunque il commercio fra uomo e uomo, e fra l' uomo e l' universo.

L' uomo è dunque per necessità di natura costretto a ragionare ed agire su tutto ciò che lo circonda, non in vista dello stato *intrinseco* e *reale* delle cose, ma in vista dello stato loro *estrinseco* ed *apparente*. Egli pur volendo ottenere qualche cosa fuori di lui, deve operare su lo stato estrinseco con mezzi fisici. La parola è in sè stessa un mezzo fisico, co 'l quale l' uomo intende e fa intendere i pensieri e le volontà.

Dunque il sistema *notificativo* è l'elemento perpetuo e pratico, su 'l quale si fondano e mediante il quale si effettuano tutti gli atti della publica amministrazione. La legge non è eseguibile, se non è notificata; l'ordinanza esecutiva non esiste, se non è notificata; l'Autorità non può tutelare l'ordine, se l'esecuzione o l'infrazione della legge o del comando non è notificata; la giustizia è muta, se lo stato della contesa o il fatto criminoso non è notificato. Tutte queste operazioni non sono nè provide, nè giuste, se la notificazione non è *certa*, o il più che si può *probabile*. Questa condizione aggiunge al sistema notificativo il carattere di *probatorio*.

§ 1438. XXV. Da tutto ciò derivano i seguenti corollarj; cioè:

1.° Tutte le leggi, le providenze, le decisioni vengono determinate e regolate in forza non della verità *intrinseca*, ma della sola verità *estrinseca:* non dietro ciò che è, ma dietro ciò che *consta*.

2.° Nello stato ultimo e pratico degli affari umani *la prova fa diritto*, e niun diritto publico o privato è esercibile, se non è rivestito di prova.

3.° Nel conflitto fra la verità *intrinseca* e la verità *estrinseca*, questa per necessità di natura e per l' incolumità della cosa publica e privata dee prevalere.

L' ultima *garanzia* della libertà e della proprietà, e di ogni altro diritto publico e privato, sta nella buona sistemazione e nella giusta applicazione delle prove. Come di fatto guarentire l' innocenza dalla calunnia e la proprietà dalle usurpazioni senza il retto uso delle prove? Dunque violare il sistema probatorio egli è lo stesso che violare il diritto reale.

§ 1439. XXVI. Dunque deve esistere un *diritto probatorio*, come esiste un *diritto attributivo*. Il corpo di questo *diritto* consta di *ragione* e di *autorità*. Esso sarà *il complesso sistematico delle forme e delle regole che osservare si debbono per accertare la verità di fatto nell'esercizio dell'amministrazione publica e della giustizia.*

È dunque assolutamente indispensabile a qualunque publico amministratore il conoscere le basi universali di ragione e di autorità del sistema probatorio, onde agire e giudicare con verità e giustizia.

CAPO II.

Sue basi di ragione.

§ 1440. XXVII. Ora si domanda a che si riducano queste basi. Parliamo in primo luogo di quelle di ragione.

Due sole specie di verità possono esistere, avuto riguardo al *modo* (*naturale*) co 'l quale se ne acquista la cognizione. La prima dicesi *di osservazione*, e questa si riferisce all' *esistenza dei fatti* che accadono in noi e fuori di noi; lo che comprende tanto la cognizione delle qualità delle cose, quanto la cognizione di causa e di effetto. La seconda dicesi *di riflessione*, e si riferisce ai rapporti di esistenza, di causalità, e di ogni altro oggetto presentato allo spirito, sia che paragoniate un fatto con un altro, sia che paragoniate una parte con un' altra dello stesso fatto.

Le cognizioni dei fatti non sempre si acquistano per osservazione propria, ma il maggior numero di esse ci pervengono per osservazione altrui: nel che si comprendono quelle delle generazioni passate, le quali costituiscono la maggior parte del patrimonio scientifico trasmessoci dai nostri maggiori: patrimonio che, conservato ed aumentato da generazione in generazione, estende ogni dì più le conquiste della mente umana, ed aumenta di secolo in secolo la potenza degl' individui e degli

Stati. L'uomo, come disse il celebre Bacone, tanto può quanto sa, e la natura non si vince e non si fa servire che secondandola. Ma, per ben secondarla, conviene ben conoscerla; e quindi non si fa servire che ben conoscendola.

Postochè due fonti vi hanno, onde acquistare la cognizione dei fatti, cioè l'osservazione propria e le osservazioni altrui, e non venendoci queste trasmesse che mediante la *narrazione fedele* dei fatti medesimi, noi rileviamo che la cognizione originale dei fatti si distingue in *sperimentale* e *tradizionale*. Dalla prima sorge la certezza assoluta e fisica; dalla seconda la certezza morale. Questa, considerata profondamente, si trova fondata su i principj della credibilità, i quali, risolvendosi finalmente in una legge certa della natura umana, trovano in astratto un primo fondamento di certezza assoluta.

§ 1441. XXVIII. Quì prima di tutto si può domandare che cosa sia la *certezza*, fatta astrazione dai *mezzi* co' i quali ci pervengono le cognizioni dei fatti, vale a dire come un'affezione ed uno stato interno dell' anima.

1.° La *certezza* in generale è = quello stato di adesione o di assenso che l'anima prova nell'affermare o negare una cosa, *in quanto* esclude il timore o il dubio del contrario; o, per dirlo in altri termini, è *l' affermazione o la negazione d' una cosa* ESCLUDENTE *il dubio del contrario.* =

2.° La *probabilità* è = *l' affermazione o negazione dell'esistenza d' una cosa, in quanto* NON ESCLUDE *il dubio del contrario.* =

Siccome il *dubio* può essere o maggiore o minore, così in senso inverso la *probabilità* può essere maggiore o minore. In astratto quindi si figurano gradi nella probabilità. Ma siccome il più ed il meno di un senso confuso è per sè irreducibile a quantità precisa, perchè è cosa incommensurabile; così i gradi della probabilità non si possono che vagamente limitare, e non sono riducibili a centesimi più tosto che a millèsimi, ma solamente ad un più o ad un meno, vago e incommensurabile, come le divisioni finite nelle quantità irrazionali matematiche. In generale per altro si può dire che questi gradi di probabilità sono determinati dalla maggiore o minore quantità degli argomenti, o, a dir meglio, dalla maggiore o minor forza degli argomenti che fanno inclinare all'affermazione o alla negazione.

3.° Il *dubio perfetto*, che dicesi anche *assoluta incertezza*, si può pareggiare allo zero. Quando da una parte prevale il sentimento verso l'affermativa o la negativa, comincia a nascere la probabilità per il *sì* o per il *no*. Questa fino ad un dato punto non è che *sospetto*; indi diviene *presunzione*, la quale può elevarsi alla *convinzione* senza divenire però mai *certezza*.

La *certezza*, come ognun sente, non può aver gradi: essa è uno stato unico e indivisibile dell' anima umana. Al momento che fosse suscettibile di più o di meno, ammetterebbe il *dubio*, e però cesserebbe d' essere *certezza*, la quale, come si è veduto, essenzialmente esclude qualunque dubio del contrario. Quando è suscettibile di più o di meno, essa è *probabilità* che gradatamente va a finire in zero.

È dunque un assurdo massimo il voler dividere (come hanno fatto alcuni celebri scrittori specialmente matematici), il voler, dissi, dividere la *certezza* come una focaccia, e il sottoporla ad una espressione frazionale e finita. Si potrà bensì ammettere la *probabilità* indefinitamente, ma non si giungerà mai a ragguagliare la *certezza*. Così da un dato punto d' una linea parallela superiore tirando millioni di linee ad una parallela inferiore, si andrà sempre diminuendo l' angolo primo, e si accosterà alla parallela; ma essa non si raggiungerà mai. Indefinita dunque è la distanza fra la *probabilità* e la *certezza*. Dunque ogni teoría, nella quale si suppone il contrario, è evidentemente erronea, e quindi erronee sono le conseguenze, e false sono le regole che se ne volessero dedurre.

§ 1442. XXIX. Poste queste premesse, ne segue che i *mezzi di prova*, che servono ad indurre tanto la *certezza*, quanto la *probabilità*, hanno tutti una certa forza persuasiva, assumendoli o separati o riuniti; ma fra di essi passa una grande differenza per la differenza dell'effetto che producono su lo spirito. Avvegnachè quando producono la perfetta adesione dell'anima, ossia la certezza, assumono lo stretto nome di *prova indubitata:* per lo contrario quando non producono che la probabilità, cioè a dire un giudizio affermativo o negativo misto di dubio, acquistano il nome di *presunzione*, la quale lascia sempre il luogo alla perfetta prova per il *sì* o per il *no* mediante que' mezzi co' i quali si può escludere il *dubio*.

§ 1443. XXX. Forse si domanderà da che derivi la *forza dimostrativa* degli argomenti, ossia dei mezzi di prova che producono nell'anima la certezza e la presunzione.

Facile è la risposta. La *forza* dimostrativa deriva dalla *connessione* del fatto noto co 'l fatto ignoto in modo che *nella certezza si esclude* la compossibile esistenza di altri fatti diversi o contrarj in una maniera indubitata; nella *presunzione* poi si esclude tale esistenza in un grado

più o meno probabile. In generale tale forza dimostrativa deriva dalla *connessione* di causa e di effetto, o almeno di contemporanea o successiva ordinaria apparenza, in maniera che nella *certezza* si vegga non poter esistere altro effetto che quello che si è contemplato; e nella *presunzione* si vegga essere conforme all'ordine conosciuto delle cose, che più spesso ne nasca l'effetto contemplato, che qualunque altro.

In questa connessione più o meno esclusiva o totalmente esclusiva di altri fatti diversi o contrarj sta propriamente la *concludenza* o *inconcludenza* della prova. Così la prova è perfettamente concludente quando tra il suo mezzo ed il fatto contemplato passa una tale connessione, che ne venga *escluso* qualunque altro fatto non contemplato. La prova poi è *più* o *meno* concludente, e quindi produce una più o men forte presunzione, a proporzione del maggiore o minor numero di fatti o effetti diversi che si escludono, e quindi a proporzione che ci accostiamo alla connessione necessaria ed esclusiva.

§ 1444. XXXI. Da ciò è manifesto che mediante ogni specie di connotati più o meno esclusivi dell'esistenza di effetti diversi altro non si produce se non che un senso di probabilità; e quindi altro non s'induce, dentro certi limiti, che *presunzione*. E siccome varj sono i gradi di *probabilità*, varj pur sono quelli della *presunzione*. Si scorge quindi che una presunzione ne può vincere un'altra, e dar luogo alla predominante, come appunto accade tra certe prove civili stabilite dalla legge e le prove criminali. Ma tutto finalmente è presunzione, perocchè non si giunge mai ad escludere il dubio dell'esistenza di fatti diversi o contrarj. Per lo che l'argomento non si riduce mai ad una perfetta dimostrazione.

§ 1445. XXXII. Ho indicato *certi limiti* parlando della presunzione: a ciò fui condotto dal riflettere che nell'applicazione pratica che si suol fare della parola *presunzione* non si suole indicare quel minimo grado d'impressione propria del sospetto, ma bensì si limita il concetto ad un tale grado di probabilità da captivare un giudizio di una qualche *credibilità*. Per lo che si distingue la *presunzione* dal semplice *sospetto*. Sembra che il *sospetto* per un lato tocchi l'*incertezza*, e per l'altro lato tocchi la *presunzione*; e ciò accade quando egli s'accosta alla *credenza*, o, a dir meglio, alla *credibilità*.

§ 1446. XXXIII. Si può dunque ravvisare sotto tre grandi aspetti il campo dell'affermazione e negazione dell'esistenza dei fatti e delle loro circostanze. Questi aspetti sono: 1.° *sospetto*; 2.° *presunzione*; 3.° *certezza*. Tutto ciò riguarda l'intimo convincimento dell'uomo. L'oggetto *esterno* poi, a cui questi tre stati della mente si riferiscono, si è l'esistenza di un fatto passato o presente, di una cosa qualunque. Quanto poi ad un fatto futuro, ha luogo la *predizione* più o meno probabile ed anco certa, dedotta però dalla connessione certa, o più o meno incerta delle cose; dal che nasce la più o men sicura *previdenza*, che caratterizza la più o men sicura *predizione*.

§ 1447. XXXIV. Passiamo ora ai *mezzi* co' i quali s'induce l'affermazione o la negazione dei fatti. Questi mezzi altro realmente non sono che *fatti sperimentali*, ossia circostanze, in quanto possono avere una connessione più o meno stretta con altri fatti o con altre circostanze. Mediante questa *connessione* essi ci fanno giudicare dell'esistenza di questi altri fatti o circostanze. In forza di ciò generalmente assumono il nome d'*indizj*, in quanto appunto indicano per tale connessione la cosa non apparente direttamente alla nostra cognizione.

L'*indizio* non si deve confondere con la *presunzione* o co'l *sospetto*. Esso è suscettibile di gradi diversi di forza indicativa, produttivi appunto dei gradi diversi di *presunzione* e di *sospetto*. Quindi la *presunzione* ed il *sospetto* sono effetti dell'*indizio*; questo n'è la causa. Così ad un forte indizio corrisponde una forte presunzione; più indizj riuniti inducono la presunzione urgente; ad un indizio meno concludente, o ad una somma d'indizj meno concludenti, corrisponde una minore presunzione; al lieve indizio finalmente corrisponde il sospetto.

§ 1448. XXXV. La presunzione, risultante da uno o più dati che *stanno per sè*, può essere confermata da un'altra circostanza di fatto indipendente. Allora la mente considerando quest'aggiunta, attribuisce il nome di *amminicolo* all'indizio o fatto indipendente. La distinzione per altro è puramente estrinseca, e deriva solamente dal modo di argomentare.

§ 1449. XXXVI. L'idea di *segno* riveste un doppio aspetto. Il primo è quello in cui dinota necessariamente una cosa; allora fa giudicare anche con certezza dell'esistenza della cosa medesima contrasegnata: così il fumo indica la certa esistenza del fuoco o apparente o latente. Il secondo aspetto è quello in cui viene considerato come connesso ad un altro fatto in qualità di circostanza precedente, concomitante o conseguente. Se manchi l'unica e certa connessione co'l fatto principale, e solamente esista una connessione più o meno probabile, il segno diventa propriamente *semplice indizio*. Il segno per sè cade sotto ai sensi; la connessione sua necessaria ed unica co'l dato fatto induce la certezza; ed allora il segno tien luogo di piena prova. La connessione poi eventuale con l'altro fatto principale, se induce il sospetto o la presun-

zione, fa sì che il segno tenga luogo d'indizio più o meno concludente a proporzione ch'egli si trova naturalmente connesso anche per possibilità ad un numero minore o maggiore d'altri fatti diversi, o contrarj al fatto principale e ricercato.

§ 1450. XXXVII. Segue finalmente la *congettura*, la quale si occupa tanto del passato, quanto del futuro; tanto delle cose palesi, quanto delle occulte. Essa ha in mira tanto l'esistenza, quanto la qualità delle cose; tanto d'indovinare gli eventi, quanto di scrutinare il senso non palese delle altrui volontà. La *congettura* non si deve confondere nè co 'l senso della *certezza* o della *presunzione*, nè co' i dati o mezzi co' quali s'induce l'uno o l'altro senso; ma più tosto si deve considerare come un *processo* inquisizionale della mente, onde dedurre la cognizione di un fatto ricercato. I giudizj che derivano da questa operazione assumono il nome stesso della funzione che li preparò. Quindi la congettura, considerata come giudizio o come proposizione, è propriamente una sentenza della mente, derivante dal ricordato processo inquisizionale. In realtà però l'effetto della congettura non può essere che sospetto, presunzione, convinzione.

§ 1451. XXXVIII. Dal riflettere che gli affari pratici si debbono necessariamente considerare in uno stato concreto, ne viene che ogni specie di certezza forma oggetto della legislazione, dell'amministrazione e della giurisprudenza, perchè ogni specie di verità può entrare negli affari umani. Dunque la certezza sì fisica che morale deve entrare negli oggetti delle nostre considerazioni. Incominciamo dalla certezza fisica.

§ 1452. XXXIX. La certezza fisica si riferisce alle leggi dei fatti naturali ed esterni, che altrimenti appellansi *fenomeni*. Dalla ignoranza delle cagioni fondamentali, e dell'azione dei congegni secreti che fanno movere la gran machina dell'universo, ne nasce che la spiegazione di questi fenomeni consiste nel mostrare la connessione tra un effetto incognito e particolare, ed un altro effetto più cognito e generale. Per lo che tutte le umane generazioni sono costrette a ridurre la loro cognizione all'osservazione di ciò che accade; e da ciò che *fu* costantemente, o che almeno *apparve*, argomentare su ciò che non è ancora accaduto, o che non consta a bastanza per evidenza di fatto.

La costanza o la variabilità dell'avvenimento, considerato nel corso solito delle cose fisiche, somministra la certezza o la probabilità dell'altro avvenimento di cui si va in traccia: la maggiore o minore variabilità somministra i gradi della maggiore o minore probabilità. Sotto questo aspetto entra anche la specie umana per tutti i suoi rapporti fisici ch'essa sostiene con la natura. La Medicina fonda così i suoi pronostici.

§ 1453. XL. Fino ad un certo segno i fenomeni morali vanno soggetti alla stessa legge, perocchè l'amor proprio, ossia l'interesse preso nella comune degli uomini, ha le sue leggi fisse come quelle del mondo fisico; ed anche in queste ha luogo la massima di determinare le presunzioni, le congetture dietro quello che per lo più suole accadere. Ecco la base della *certezza* e della *probabilità morale*, presa in tutta la sua estensione. Il cánone fondamentale della prova indiziaria in ogni argomento degli affari umani riposa sopra questa massima fondamentale.

Tutte queste specie di verità o di probabilità entrano nelle considerazioni dell'amministrazione e della giurisprudenza; dimodochè la legge è costretta ad averle in mira tanto nello statuire, quanto nell'ordinare le prove; nell'assegnare il valore, la costanza, la variabilità dei fatti] che accadono in natura, risultanti da un corso esteso di osservazioni.

§ 1454. XLI. I fatti di qualunque ordine non ci possono constare che dalla *esperienza propria*, o da *tradizione altrui*, come si è già veduto. Quando risultano da tradizione altrui, essi sono appoggiati alla veracità altrui; quando non si abbia dubio nè su la perfetta cognizione, nè su la veracità, nasce la certezza morale storica. Dunque la certezza storica (che si riferisce anche ai minuti fatti privati) deriva dai motivi di credibilità annessi alla tradizione altrui. La certezza storica pertanto può definirsi: = l'affermazione o negazione indubitata dell'esistenza d'una cosa, risultante così dalla fede prestata all'altrui asserzione fondata su le leggi costanti della natura morale dell'uomo, che il dubio del contrario si riduca ad una mera possibilità metafisica, destituita d'ogni dato di fatto positivo =. Tal è, ad esempio, per colui che non vide Roma e Parigi, la certezza dell'esistenza di queste due città, nata dalla testimonianza altrui.

§ 1455. XLII. Tutte le cure del legislatore, dell'amministratore e del giudice essendo precipuamente rivolte ad ottenere questa specie di certezza, come predominante negli affari umani sì passati che presenti, egli è obligato a conoscere le seguenti cose:

1.° Le fonti della certezza morale riguardante la tradizione dei fatti, ossia i fondamenti della fedele relazione, tanto rispetto allo stato delle cose, quanto rispetto alla capacità ed ai motivi di chi la espone, onde ottenere l'esposizione di tutto lo stato delle cose vedute o udite con *veracità*.

2.° Egli è tenuto inoltre, in vista delle condizioni logiche scoperte, ossia dei requisiti proprj dei motivi di credibilità, a proporre tutti i *mezzi* valevoli a produrre la fede, e quindi a prevenire la imperfezione o la menzogna.

CAPO III.

Sue basi di autorità.

§ 1456. XLIII. Tutto questo riguarda la certezza morale relativa alla narrazione dei fatti, la quale forma un solo *ramo* della morale certezza considerata nella sua generalità. Dico *nella sua generalità*, avvegnachè objetto di morale certezza si è ogni altro risultato derivante dalle leggi costanti e naturali dello spirito e del cuore umano, diretto dal corso ordinario degl' interessi; lo che forma le basi fondamentali d'ogni altro genere di prove e di presunzioni.

Giunta la nostra considerazione a questo punto, siamo naturalmente condotti ad accennare le *basi* di autorità della certezza specialmente morale, presa in tutti i suoi rami, ed i motivi della medesima.

Quì propriamente si deve porre attenzione a tutto ciò che forma la ragione legislativa, e per conseguenza si deve pensare che ciò che ne siamo per dire forma la *parte positiva* della certezza.

La contrarietà degli umani giudizj su la certezza o probabilità dei fatti e delle intenzioni, e la necessità di provedere al sicuro esercizio ed alla tutela perpetua degl' interessi umani publici e privati suggerì:

1.° Di fissare alcuni *mezzi* ed alcune *prove*, alle quali s' intendesse annessa la credibilità, e quindi la notificazione dei fatti interessanti.

2.° Suggerì pure di attemprare la *forza* e la *durata* delle prove con la tutela dei diritti reali e personali sì publici che privati.

3.° Suggerì finalmente negli affari contenziosi sì publici che privati di stabilire un *ordine equo*, per cui le prove dei fatti interessanti si potessero ottenere con la maggiore pienezza, e con la maggiore libertà e parità di trattamento delle parti contendenti.

In forza del primo motivo fu ordinato il sistema delle *cose autentiche*, e la loro armonía co 'l sistema naturale delle prove; in forza del secondo furono impiegate le *presunzioni* fondamentali legislative, ed inoltre la prescrizione delle prove; in forza poi del terzo fu ordinato il processo, detto oggidì *istruzione giudiziaria*.

§ 1457. XLIV. Incominciamo dalle cose autentiche. Per *cosa autentica* si deve intendere = qualunque atto racchiudente i requisiti voluti dalla legge per far fede delle cose in esso contenute fino ad inscrizione di falso =. L'*autenticità* sarà dunque in generale = la capacità di un atto qualunque a far fede delle cose in esso contenute, in quanto risulta dal concorso dei requisiti stabiliti dalla legge. =

Questi requisiti possono riguardare o la parte materiale del documento, o la parte formale del medesimo. Quelli che riguardano la parte materiale costituiscono l'autenticità propriamente detta: così, per esempio, la scritturazione netta e seguíta dall' atto, le postille firmate, la sottoscrizione del Notajo o di altro funzionario publico, l'apposizione del suggello o del segno del tabellionato, le forme visibili di un processo verbale, o della deposizione in civile o in criminale di un testimonio, costituiscono l'autenticità materiale dell' atto, che, secondo l'uso comune, riceve il nome di *autenticità*.

Que' requisiti poi che riguardano la parte *formale*, come p. e. la menzione del tempo, della lettura, ed altre tali cose in un rógito, in un processo verbale, in una deposizione ec., costituiscono l' *autenticità formale*, la quale riceve il nome proprio di *regolarità dell'atto*.

Un atto dunque può essere ad un tempo stesso *autentico* ed *irregolare;* viceversa un atto non può essere *valido* e *comprovante*, se non è ad un tempo stesso autentico e regolare: esso all'opposto è nullo, cioè privo di forza probatoria, se manca in tutto o in parte di *autenticità* o di *regolarità*. — *Bonum ex integra causa, malum autem ex quocumque defectu.*

§ 1458. XLV. Procediamo oltre. Può esistere un atto visibilmente autentico e regolare, il quale venga riferito ad un autore non suo, o esprima fatti non veri, sia in tutto, sia in parte. In questo caso l' atto autentico è nello stesso tempo anche regolare, ma esso è *falso.* Volendo adunque la legge ottenere sempre la verità, dovette dar luogo a provare la supposizione dell' autore, o la falsità dell' esposizione. Fino a che però ciò non si è fatto, ragion vuole che l' atto sia considerato verace. Senza di ciò la sicurezza introdotta dalla legge renderebbesi illusoria, e l' esercizio di ogni diritto sarebbe avventurato al capriccio ed alle passioni.

§ 1459. XLVI. In conseguenza dei motivi su riferiti ne segue che tre cose primieramente dovette stabilire ogni legge probatoria; cioè:

1.° Fissare le *forme visibili*, mercè le quali si possa a prima vista riconoscere se l' atto sia autentico.

2.° Lasciare la facoltà e stabilire le regole, onde accertare se l' atto sia veramente attribuibile all' autor suo apparente.

3.° Lasciare la facoltà e stabilire le regole, onde accertare se l'atto contenga ciò che avvenne, o ciò che fu detto.

L'autenticità pertanto *apparente*, l'*imputazione*, la *veracità* sono gli oggetti precipui, su i quali versa la prima parte del diritto probatorio.

Questa parte riguarda propriamente la verità estrinseca, o, a dir meglio, statuisce su i mezzi onde accertare della verità estrinseca.

§ 1460. XLVII. Ma siccome tutta questa catena viene tessuta onde cogliere, per quanto si può, la *verità intrinseca* dei fatti visibili; e siccome dopo tutti gli sforzi della legge può accadere che, malgrado l'autenticità e l'imputazione delle testimonianze, non si abbiano che semplici dati vaghi, equivoci ed oscuri, onde scoprire la bramata verità di fatto: così a questa prima parte positiva succede la parte razionale, parte tutta logica, che riguarda l'*estimazione* dei dati di fatto e il *calcolo* delle prove, onde produrre un giudizio certo o probabile su l'esistenza e le circostanze del fatto ricercato.

In questa seconda parte sentendo il legislatore di dovere con un potere finito affrontare una natura infinita, per la moltitudine e varietà delle prove, degl'indizj, e di ogni altro dato che possa far fede dell'esistenza e delle circostanze dei fatti; e volendo egli statuire con sicurezza, provede a ciò con due mezzi simultanei: il primo dei quali consiste nel dichiarare con *cánoni speciali negativi*, che non si dia fede ad un mezzo di prova, se non concorrano i tali e tali requisiti. Il secondo mezzo poi consiste nel sanzionare certi principj *generali* logici e direttivi, dalla retta applicazione dei quali può risultare la certezza o la probabilità del fatto di cui si va in traccia. Con questi due mezzi viene autorizzata e regolata in ogni ramo di affari e di procedura la *intima convinzione*, la quale per ciò stesso è sottomessa a principj certi in tutto ciò che la legge può statuire con sicurezza, senza ledere i rapporti eterni ed indipendenti della verità.

§ 1461. XLVIII. Ed affinchè quest'ultima proposizione sia manifesta, considerate da una parte che il legislatore non crea i fatti, nè regola gli eventi; ma solamente può comandare ai cittadini ed ai magistrati di usare certe precauzioni, onde ottenere le desiderate cognizioni di fatto o con certezza, o con probabilità. Ma dall'altra parte le fonti ed il valore di tali probabilità sono di loro natura *oltre* ogni potere umano, perchè unicamente derivano dai rapporti reali e necessarj della natura. Dunque per quanto si voglia concepir grande e possente l'impero della legge, le di lei presunzioni in linea della verità dei fatti saranno sempre soggette alla forza della natura, e cederanno sempre a quella che

diccsi *verità*, ossia *evidenza di fatto*. L'opinione della somma sapienza di chi dettò la legge potrà bensì far presumere ch'egli non abbia scelto come argomenti di presunzione o grave o leggiera se non quelli che come tali appariscono in natura; ma questa opinione non potrà mai distruggere la regola generale, che la presunzione dovendo cedere alla verità, la presunzione della legge deve cedere all'evidenza di fatto.

Da ciò viene, che l'adempimento di tutte le solennità, comunque imponenti quanto alla credibilità dei fatti, non producono in faccia della legge che una *certezza provisoria*, e propriamente una gravissima *presunzione legale*, la quale cede ad un'altra presunzione maggiore, risultante da tutto il complesso delle prove naturali, quali appunto si verificano nelle materie criminali. Una prova l'abbiamo nella nostra legislazione civile, nella quale gli atti autentici dei testamenti e dei contratti celebrati con tutte le formalità estrinseche, i processi verbali ed altri atti simili sono suscettibili di essere rovesciati con l'inscrizione di falso; e fratanto ricevono un'esecuzione provisoria, stantechè non rimarrebbe alcun confine, ove poggiare il diritto probatorio. Risulta dunque da tutto il complesso dell'attuale nostra legislazione, volersi l'impero predominante della verità estrinseca tratta da tutto il complesso delle prove naturali, al quale le prove e le presunzioni artificiali della legge cedono il loro impero allorchè le prove ordinarie vengono a conflitto con le prove artificiali.

§ 1462. XLIX. Quì si presenta un'objezione. Considerando che il nuovo Diritto sembra avere degradato la prova testimoniale per dare la preferenza alla prova scritta in tutti quegli atti nei quali le parti agiscono di consenso, e la prova scritta può ottenere la sua esecuzione; come mai (taluno dirà) si concilia questa disposizione con l'altra disposizione, che il documento autentico debba cedere alla prova criminale diretta a convalidare la inscrizione di falso? Non è egli vero che in criminale la prova testimoniale è, per così dire, la prova dominante?

La risposta a questa objezione è tosto fatta. Se distinguiamo la prova testimoniale isolata dal complesso di tutte le prove naturali che il sistema degli affari umani può presentare; s'egli è vero che la certezza considerata in astratto esclude il timore del falso; e s'egli è vero che quando questo timore ha luogo, ha pur luogo la semplice probabilità che forma la presunzione: egli è evidente che per ciò stesso che il legislatore ammise la inscrizione di falso criminale, ossia la facoltà di mostrare, co'i mezzi di prova ammessi nella procedura criminale, la falsità del documento; egli suppone che la prova legale per sè stessa non rechi la cer-

tezza, ma bensì racchiuda il timore del contrario; e quindi essere la stessa incapace a produrre la certezza, ed invece essere idonea a produrre un senso più o meno forte di probabilità, e risolvasi quindi in una semplice presunzione legale. Dall'altra parte poi co 'l volere la prova scritta in tutti quei casi ne' quali si può ottenere, e con l'escludere la prova testimoniale, la legge non dichiarò mai di valutar meno la prova testimoniale; ma solamente in vista della difficoltà e del dispendio, e di mille intralciate questioni che questa specie di prove può apportare, dichiarò, per la più semplice e spedita esecuzione degli affari, voler preferire la prova scritta tutte le volte ch' essa si rende praticabile. La dimostrazione di questa conclusione risulta dal vedere che nel caso che la falsità di un atto autentico venisse rilevata in via criminale, in cui la prova testimoniale primeggia, si toglie la fede del documento scritto autentico e regolare.

In forza di questa considerazione egli è facile vedere che la legge nel limitare l'uso della prova testimoniale in certi affari civili non solamente non ne degradò la forza, ma ne perfezionò il sistema; imperocchè essa prevale solo quando si trova *congiunta* a tutto il sistema dei motivi di credibilità, come appunto accade nelle materie criminali. Ivi di fatto questa prova, unita a tutto il complesso, vien posta al di sopra della prova scritta. Per lo che la legge considerò che la unione dei mezzi naturali di credibilità fosse prevalente al sistema artificiale umano, architettato dalla legge civile; e così, per una specie di ritorno alla forza delle circostanze naturali, riconobbe il loro predominante impero. Con ciò si concilia ogni apparente assurdo di fatto che potrebbe risultare confrontando il sistema delle prove legali in via civile con lo stesso sistema sanzionato per le cose criminali, e per ogni altro affare abbandonato al sistema naturale delle prove, come appunto sono gli affari amministrativi. Risultando l'assoluta preminenza del sistema naturale, preso in tutto il suo complesso, risulta pure la convenienza che per mezzo di esso si decidano affari molto più importanti dei civili, e si disponga perfino del destino dei particolari.

§ 1463. L. E quì si apre un grandioso e verissimo risultato degno d'una speciale osservazione. Sopra si è veduto che il diritto dispositivo viene regolato primieramente dalla legge positiva; secondariamente poi ed in via sussidiaria, cioè in mancanza di legge positiva, viene regolato dalla legge naturale o razionale. Ciò si verifica tanto nelle relazioni private, quanto nelle publiche. La cosa non è così nel diritto *probatorio*. Ivi il legislatore deve piegare assolutamente la fronte ai rapporti inflessibili della verità, dimodochè la parte razionale predomina la parte positiva, e la positiva serve alla razionale. Perchè questa differenza? La differenza sta in ciò, che una data azione può essere o eseguita od omessa, secondo la volontà del legislatore; ma una cosa non può essere vera o falsa a suo beneplacito, nè un dato genere o una data serie d'argomenti può avere più o meno forza probatoria a piacere di lui. Per conseguenza il legislatore è necessariamente servo in tutto ciò che tende a dimostrare la verità, o la falsità, o la dubiezza d'un fatto.

§ 1464. LI. Da ciò nasce una pratica conseguenza, utilissima per tutti quelli che debbono giudicare negli affari umani, sia nell'amministrazione, sia nella giustizia. Questa si è, che tutte le opere e tutti gli scritti ben fatti in qualunque secolo circa le prove e le presunzioni non possono soffrire alterazione veruna dal tempo, dalle circostanze, e dalle varietà delle legislazioni; come i canoni della logica critica, ossia dell'arte di verificare i fatti, non possono soffrire eccezione o mutazione veruna. Per la qual cosa tali Opere debbono essere sempre consultate sotto qualunque Governo ed in qualunque secolo. Tali, per esempio, sono quella di Mascardo *De probationibus*, quella di Menochio *Delle presunzioni*, delle quali l'immortale Leibnizio aveva divisato di fare il compendio; e tali finalmente tutte le altre che servono a rilevare ed a congetturare le volontà dei contraenti e dei testatori.

§ 1465. LII. Tutto il fin quì detto riguarda il primo oggetto del diritto probatorio, quello cioè di fissare per autorità di legge alcuni *mezzi* ed alcune *forme*, alle quali s'intende annessa la *credibilità*, e quindi la notificazione dei fatti interessanti. Ora rimane a vedere ciò che si può dire in generale e a modo di base primitiva intorno al secondo oggetto già notato, cioè a dire quello di *attemperare* la forza e la durata delle prove e delle presunzioni con la tutela dei diritti reali e personali sì publici che privati.

Quì prima di tutto si deve notare che in questa seconda incumbenza si spiega veramente e primeggia l'*autorità dispositiva* del legislatore. Quì l'interesse publico e privato esigendo temperamenti, onde conciliare più che si può la sicurezza dei diritti co' i rapporti della verità e della certezza, il capo-d'opera in questa parte sta nel giusto mezzo, ossia nella perfetta conciliazione.

§ 1466. LIII. Due oggetti massimi cadono primieramente quì in considerazione: vale a dire le *presunzioni fondamentali legislative* e la *prescrizione delle prove*, come fu già notato di sopra. Sotto il nome di *presunzioni legislative* quì s'intendono veramente = certe supposizioni

assolute, fissate dal legislatore dietro principj stabili di diritto o di fatto, su le quali egli appoggia o una disposizione di legge, o un sistema intiero di qualche ramo di legislazione =. Questa operazione fondamentale forma la garanzía del cittadino in tutti gli affari sì privati che publici.

a) Così, per esempio, la garanzía delle *persone* riposa sopra il primo cánone, che = ognuno si presume buono ed innocente fino a che venga provato cattivo o reo =. Per correlazione pertanto si esigeranno sempre le prove della malvagità o reità, onde turbare la libertà e la sicurezza personale. Ecco un primo cánone del diritto probatorio appartenente alla classe delle supposizioni, ossia presunzioni legislative.

b) Quanto poi alle *cose*, quì succede l'altro cánone fondamentale, = che tutte le proprietà si presumono libere presso del padrone fino a che si provi o servitù, o ipoteca, o qualunque altro vincolo =. Questo cánone, fondato su la presunzione legislativa della libertà dei beni, serve di garanzía perpetua all'esercizio dei diritti reali del cittadino, e serve di regola direttrice del diritto probatorio riguardante le proprietà.

c) Un terzo cánone, parimente fondato sopra una presunzione legislativa, tratta dalla natura e dalle leggi ordinarie dell'amor proprio umano, è quello che riguarda gli amministratori delle cose altrui. Questo cánone si è, = che si presume sempre in un'amministrazione non giustificata, che l'amministratore facia più tosto il suo interesse, che quello dell'amministrato =. Questo cánone viene appoggiato alle leggi consuete dell'amor proprio degli uomini in società. La necessità assoluta di prevenire che l'interesse dell'amministrato non sia sacrificato a quello dell'amministratore ha portato (dopo le Costituzioni) tutte le leggi, tutti i regolamenti sì civili che amministrativi, riguardanti la compatibilità o incompatibilità di certi impieghi, di certe funzioni, come ne fanno fede tutte le parti della vigente legislazione. Nell'amministrazione publica questo cánone diviene della più estesa importanza. E se più oltre spingiamo la nostra attenzione, agevolmente ci avvediamo occupar esso un luogo precipuo nel sistema costituzionale del Regno. Tutte queste cautele costituiscono il sistema della *garanzía preventrice dell'abuso del potere*.

Dalla parte organica passando alla parte esecutiva dell'amministrazione delegata, noi vediamo codesta garanzía costituire il fondamento dell'autorità tutoria di molti rami speciali della publica amministrazione. E perchè mai trattandosi della gestione di tutti gli Stabilimenti di beneficenza, di culto, e dell'amministrazione Comunale, si esige l'intervento d'una terza Autorità, a cui spetti di approvare o non approvare la gestione ed i contratti? La ragione di tutto ciò deriva appunto dal conflitto in cui l'interesse dell'amministratore può trovarsi con l'interesse dell'amministrato. E volendo la legge assicurare ad ogni modo la sorte dell'amministrato, ella volle perciò che le operazioni degli amministratori, per sè stesse sospette, venissero rivedute e placitate da un'Autorità superiore ed imparziale.

§ 1467. LIV. Le sopra riferite presunzioni legislative si debbono riguardare come le principali e predominanti nella publica amministrazione, ma non le sole che vengano applicate nell'attuale nostra legislazione.

Rimangono ora i *motivi della prescrizione di certe prove*, come parte del diritto probatorio attemperato dall'autorità con la tutela dei diritti reali e personali sì publici, che privati. Benchè il legislatore sia costretto a riportarsi alle prove estrinseche per comprovare i diritti scambievoli dei cittadini e dello Stato verso di essi; ciò non ostante, bramando egli di tutelare non tanto i diritti, quanto la publica autorità, deve appigliarsi al partito, in caso di dubio, di scegliere quello spediente che racchiuda i minimi inconvenienti possibili. Riflettendo pertanto che la prova puramente testimoniale va attenuandosi co'l tempo, e a mano a mano va perdendo della sua forza di credibilità, vide perciò non potersene far caso con sicurezza dopo un certo tratto di tempo. Per la qual cosa, onde non compromettere il destino delle persone e dei beni, dovette fissare un *confine*, oltre il quale la prova testimoniale, presa per sè sola, fosse inconcludente a comprovare i fatti, a turbare i possessi delle cose, e la libertà delle persone. Questo período di tempo venne più o meno prolungato dalle leggi positive; ma l'estremo suo confine fu fissato a trent'anni. La ragione fondamentale di questa misura pare tratta dalla regola conosciuta fino dalla più alta antichità, che la misura media delle generazioni si fissa a trent'anni, período oltre il quale sembra che le cose non si possano considerare perfettamente stazionarie, e che però subiscano necessariamente le piccole vicende, cui il tempo seco trascina, per dar luogo a nuove cose e a nuove persone.

§ 1468. LV. La prescrizione delle prove, considerata profondamente, viene introdotta quanto alle cose *criminali* in favore dell'innocenza e della probità; e rispetto alle cose *civili*, in favore dei veri proprietarj e dei legitimi possessori. Egli è vero che con la prescrizione si ottiene una specie di sanatoria pe' i delitti che possono essere stati commessi, e per le usurpazioni delle cose che possono essere state praticate:

ma ciò non ostante il savio legislatore ha dovuto preferire questo inconveniente ad un male maggiore; vale a dire, ha dovuto preferire un'impunità coperta dal tempo all'enorme inconveniente di turbare la sicurezza d'un onesto cittadino, il quale all'ombra di un lungo tempo e di prove già sfumate poteva essere inquietato dalla calunnia. Così dicasi di un legitimo possessore e mero proprietario, il quale poteva essere facilmente turbato all'ombra di vecchie ricordanze, sempre incerte e sempre difficili. Dall'altra parte poi, se parliamo dei possessi delle cose, il lasso del tempo, dentro il quale il possessore non fu inquietato da chi potea farlo, fa presumere, dietro l'indole comune degli uomini pronti a riclamare il loro diritto; fa, dissi, presumere non avere esistito in quell'intervallo titolo alcuno di rivendicazione, o almeno tale titolo essere stato abolito per una volontaria acquiescenza di colui al quale apparteneva. Quanto poi alle cose criminali, dovette pensare non solamente essere miglior cosa lo sciogliere da accusa un dubio imputato di delitto, di quello che compromettere la sorte d'un innocente; ma eziandío che la memoria di un passato delitto, caduto già nella dimenticanza, non esigeva più la publicità d'un esempio, il quale riesce tanto più efficace, quanto più prontamente la pena segue il delitto.

Per tutte queste considerazioni il prudente legislatore dovette attemperare così la *durata* del diritto probatorio co'i rapporti più interessanti della sicurezza reale e personale, che ne risultasse il massimo bene combinato co'l minimo male. Spingendo le cose più oltre, il legislatore sarebbe andato contro il suo stesso fine. Seguendo la possibile misura della memoria, invece di seguire la misura *comune*, avrebbe sacrificato il più grande interesse della cosa publica e privata a mere speculazioni astratte. Allora la vita, l'onore, la libertà e la proprietà sarebbero state raccomandate alle vicende delle prove le più tenui, e per conseguenza dei mezzi i più inefficaci a far fede delle cose avvenute.

§ 1469. LVI. Resta finalmente l'ultimo mezzo e l'ultima parte del diritto probatorio, interessante tutti i rami sì civili che amministrativi; e questa è la *istruzione* in tutti gli affari contenziosi. Dico l'istruzione; e ciò per significare quella parte di giudizio che riguarda il *fatto*, il quale appunto deve risultare dalle prove, e perciò essere sottomesso al diritto probatorio. Benchè la procedura si riguardi come affare tutto di autorità e quasi arbitrario al legislatore, ciò non ostante essa ha certe basi fondamentali, le quali non possono essere arbitrariamente violate dal legislatore medesimo senza taccia d'ingiustizia, e d'abuso di potere. E quì a conferma del mio detto subentra opportunamente l'Oratore del

Governo al Corpo legislativo in occasione della instituzione delle Corti speciali nell'Impero francese. Nel suo Discorso fatto su la processura leggesi: « Nessuno può essere condannato senza essere sentito, e nes-
» suno può esserlo senza un corredo sufficiente di prove e senza legi-
» tima causa. Questi principj appartengono essenzialmente alla giustizia.
» Essi sono principj di Diritto naturale; e gli umani legislatori non pos-
» sono derogare al Diritto naturale con una legge positiva, nel modo
» stesso che i particolari non possono derogare alle leggi con le loro
» convenzioni. » Fin quì il celebre sig. Portalis in nome del Governo. Dalle ultime parole del passo recato risulta che il legislatore, quanto alle basi della procedura, si trova così dipendente dai principj di Diritto naturale, quanto il suddito si trova dipendente dalle leggi positive del suo Sovrano. Ciò posto, ne segue necessariamente che le basi della istruzione del fatto in ogni maniera di affari contenziosi, sì civili che criminali ed amministrativi, si debbano attemperare con la tutela dei diritti. E siccome nel contenzioso, e particolarmente nella parte processuale, interamente consacrata a far constare dei fatti, è necessariamente d'uopo far uso delle prove necessarie a tutelare i diritti delle parti contendenti, ed è pur necessario che queste prove siano note tanto al giudice, quanto alle parti rispettive, senza di che l'equità o sia parità di trattamento sarebbe violata, e quindi sarebbe violata la giustizia; perciò ne segue che il diritto probatorio dev'essere attemperato giusta tre elementi. Il primo è quello della piena *libertà* di ognuno dei contendenti a produrre tutto ciò che crede del suo interesse per provare i fatti della sua causa. Il secondo elemento poi è quello della *parità* di trattamento, essenziale all'eguaglianza di diritto ed ai rapporti della verità. Il terzo elemento in fine è quello, che le ragioni scambievoli siano *palesi;* e ciò perchè trattandosi di un conflitto, nel quale ambe le parti debbono avere il beneficio della difesa e offesa, la legge non può permettere che niuno presso il giudice venga assalito con armi occulte senza potervi mettere riparo.

Queste basi sono comuni ad ogni specie di procedura avanti qualunque Autorità civile, amministrativa, militare, politica.

§ 1470. LVII. Più addentro internandoci su le parti essenziali del processo per ciò che spetta all'istruzione del fatto, e combinando i rapporti delle prove co'l diritto di tutela dei diritti delle parti, noi dobbiamo distinguere due stadj essenziali nella processura medesima. Il primo è quello della partecipazione od intimazione di una data domanda; il secondo è quello della produzione dei rispettivi fatti interessanti

il diritto scambievole delle parti. Quanto al primo, ragion vuole che l'intimato, o, a meglio dire, la parte a cui si dimanda la cosa, qualunque ne sia l'oggetto, sia certamente cerziorata del tenore della domanda medesima. Senza di ciò ne nascerebbe l'assurdo, che taluno potrebbe senza sua saputa essere privato d'un diritto, essere sottoposto ad un danno, ad un onere, ad un aggravio personale, e perfino ad una pena. Dunque il legislatore, premuroso di serbare illesi i diritti naturali, dovette imporre come forma necessaria tanto la intimazione personale o quasi personale, quanto la certezza di tale intimazione. Per conseguenza ognun vede che questa forma diventa di naturale diritto, talchè la sua violazione doveva necessariamente importare la nullità essenziale. Quindi la regola, che la domanda o citazione dev'essere intimata a persona o a domicilio reale, non è solamente applicabile alla civile procedura, ma eziandío indispensabile a qualunque altra specie di procedura, sia amministrativa, sia politica, e molto più criminale.

Quanto poi alla produzione delle prove, non mi resta d'aggiungere cosa alcuna dopo ciò che testè ne fu discorso.

LIBRO III.

DELL' AMMINISTRAZIONE PUBLICA COME SOGGETTO DI QUESTE INSTITUZIONI.

CAPO I.

Prospetto di fatto del Corpo politico.

§ 1471. LVIII. Dopo le basi universali della publica amministrazione dietro ciò che può essere e che può constare, è prezzo dell'opera concentrare le osservazioni sopra il *soggetto* tanto materiale, quanto morale, al quale si deve applicare tutto il sistema della publica amministrazione. Ciò è necessario non solo al legislatore per contemperare le leggi giusta i rapporti della grande unità che tutto regge e tutto move, ma eziandío all'amministratore ed al giureconsulto, onde determinare il campo delle sue funzioni, vederne la posizione rispettiva nella carta dello Stato, applicare le leggi ed i regolamenti, e supplire nei casi dove mancano, senza traviare dall'unità che presiede alle cose di Stato. Quest'ultimo è officio della Giurisprudenza, a cui tendono queste Instituzioni.

Ciò premesso, conviene determinare il *soggetto reale*, su 'l quale cade tutta la dottrina dell'amministrazione. Questo è lo *stato politico*, ossia la società diretta da un Governo. Essa si deve riguardare come una vera *persona morale* dotata d'una individua unità, e di tutte le facoltà competenti ad una persona. Per questa ragione Platone chiamò le società politiche co 'l nome di *grandi animali*, pensando appunto aver esse una parte fisica ed una parte morale, diretta da un solo principio animatore, ed eccitata da personali bisogni.

Questo concetto di *persona morale*, troppo notorio, ci somministra il primo concetto fondamentale di fatto, onde determinare e chiamare ad unità tutte le nostre considerazioni. Imperocchè ogni persona si deve considerare come un essere dotato di certe qualità costituenti la sua natura, posto in un certo stato, ed avente certe relazioni essenziali od accidentali, determinate dalla propria natura posta in commercio con gli esseri che la circondano, e su i quali produce fenomeni di azione e di reazione.

§ 1472. LIX. L'unione della parte fisica con la parte morale è la prima e fondamentale qualità che si presenta nell'esaminare sì fatta persona. Alla parte fisica si riferiscono tutte le leggi economiche; alla parte morale tutte le leggi morali. Ma siccome si tratta di far movere gli uomini non con mezzi mecanici, ma morali; così la parte morale serve alla parte fisica tanto per mostrare la guida del precetto, quanto per promoverne l'esecuzione mediante la sanzione.

§ 1473. LX. Annessa all'idéa dell'esistenza, delle qualità e delle relazioni della persona vi è quella della *vita*, la quale suppone l'idéa della costituzione organica, delle funzioni, e delle leggi naturali di fatto, risultanti dallo *stato naturale* delle persone medesime.

Nell'esame della vita è indispensabile cercare quale ne sia la legge *fondamentale* e *perpetua*, come nella Fisiología si cerca quale sia la legge fondamentale ed il motore precipuo della machina umana.

§ 1474. LXI. Dopo l'organizzazione e le funzioni vitali delle persone morali, chiamate *società*, succede il loro *régime*. Nell'ordine politico la scienza del governo, o vogliam dire la scienza della publica amministrazione, divisa secondo le esigenze del Corpo sociale, dimostra quale debba essere il régime abituale in istato di *ordine*, e quale l'eventuale in istato di *conflitto* e di *disordine*. Questa parte di dottrina si potrebbe intitolare *régime publico*, l'oggetto del quale appunto si è la *conservazione diretta*, l'*incolumità* ossia la *conservazione indiretta*, ed il *ristabilimento* del Corpo sociale.

§ 1475. LXII. A fine però di non prendere abbaglio conviene distinguere le particolarità di un Corpo morale dalle particolarità di un individuo fisico. Nell'individuo fisico il principio senziente e movente è un solo, qual è l'anima umana: in un complesso sociale non esiste quest'anima sola separata da quella dei singoli individui, ma si supplisce alla medesima con la triplice unità di mire, d'interessi e di azioni, stabilita dall'unica legge comune notificata a tutti dal Sovrano. Da essa deve derivare unità d'intendimento ed unità di volontà. Questa crea in certa guisa una sola anima artificiale, che ha il sapere ed il volere fondato su lo stesso principio. Da ciò deriva poi, o presuntivamente deve derivare, l'*unità di azione*.

§ 1476. LXIII. Considerando poi che nella persona individua esistono le potenze fisiche subalterne, ossia gli organi che trasmettono a tutte le parti del corpo le mozioni volontarie dell'anima (voglio dire l'organizzazione dei nervi e dei muscoli, pe' i quali tutto il corpo obedisce alle impulsioni dell'anima); così fa d'uopo che nel Corpo morale della società esistano agenti della Sovranità, co' i quali se ne faciano movere regolarmente le membra.

§ 1477. LXIV. Ma quì havvi una difficoltà. Nei nervi e nei muscoli non risiede una volontà propria che possa reagire contro le impulsioni dell'anima, ma d'ordinario questi sono essenzialmente obedienti; e ciò tutte le volte che non vengano esternamente impediti o disordinati dallo stato di malatía. Nelle persone morali, e perciò (1) nelle società politiche, la cosa non è così. Prima di tutto conviene ordinare i poteri publici imperanti ed esecutivi; conviene trascegliere le persone, e subordinarle in modo da servire ad una sola azione mossa dal principio della Sovranità. Questa è un'operazione artificiale di creazione umana; e perciò l'organizzazione delle parti motrici, e quasi direi dei nervi e dei muscoli del corpo sociale, è totalmente artificiale. Così l'organizzazione del Governo forma una parte intrinseca ed essenziale di qualunque società, e si deve considerare immedesimata, come appunto il sistema nervoso è immedesimato nel corpo umano.

§ 1478. LXV. Dopo l'organizzazione sia materiale delle classi della società, sia movente ed unificante delle parti del Governo (2), seguono le *funzioni naturali* del corpo sociale politico. Considerando queste funzioni in tutto il loro complesso, e fatta astrazione dall'azione imperativa del Governo (che si può assimigliare ai moti volontarj della machina comandati dall'anima, e che appartengono propriamente al régime), queste funzioni si possono chiamare funzioni nazionali. Esse abbracciano quelle che riguardano la conservazione dei membri in istato di aggregazione sociale e politica. Tutte le comunicazioni scambievoli di famiglia e di città, tutte le operazioni di commercio, tutti gli officj civili cadono sotto la denominazione di *funzioni naturali nazionali*.

CAPO II.

Prospetto di ordine del Corpo politico.

§ 1479. LXVI. All'organizzazione ed alle funzioni naturali del corpo sociale succede il *régime publico*, e propriamente l'azione del Governo, detta altrimenti *amministrazione publica* (I. e V). Questo riveste il doppio carattere di *gerarchico* e di *nazionale*. Il primo dirige le di-

---

(1) Nel ms. si legge invece *specialmente*. (DG)

(2) Nel ms. questo paragrafo comincia così: *Dopo l'organizzazione sia materiale sia morale delle classi della società, e dei vincoli e motori imperanti del Governo*, ec. (DG)

verse Autorità costituite ed i diversi Officj governativi; il secondo dirige in generale la massa dei cittadini. Il primo è, per così dire, sparso e difuso nei nervi dello Stato; il secondo per tutte le membra del corpo sociale. Il primo dicesi *gerarchico*, per dinotare le diverse e graduate Magistrature ed Officj l'uno all'altro subordinati, che dal Capo della sovranità si estendono fino ai più piccoli e bassi impieghi. Questa denominazione s'incontra nelle nuove leggi e nei publici regolamenti adoperata appunto in questo senso. Il secondo, che fu appellato *nazionale* (1), si verifica in quell'andamento e in quella spinta data dal Governo, con la quale esso dirige tanto le azioni dei membri della comunanza, quanto le cose interessanti e godevoli, come appartenenti alle persone (2).

§ 1480. LXVII. Il régime nazionale è necessariamente determinato dai bisogni fondamentali e perpetui che rendono necessaria la società civile per ottenere il fine della prosperità e sicurezza individuale. Ma posto che alla sicurezza e prosperità del Corpo sociale è necessaria la triplice unità di mire, d'interessi e di azioni; e posto ch'è impossibile di effettuare praticamente questa triplice unità senza la creazione d'un potere unico, illuminante, direttivo e costringente: ne viene necessariamente che le funzioni prime del régime nazionale si riducano a due classi principali. La prima nell'illuminare e nel dirigere il popolo co'l comando notificato; la seconda nel dar opera che il comando sia eseguito, e corrette le aberrazioni per parte di coloro che debbono eseguirlo, non solo per riparare il mal fatto, ma eziandío per prevenire in futuro ogni traviamento. Alla prima si riferiscono tutti gli atti *legislativi* generali; alla seconda tutti gli atti *governativi:* nel che appunto si comprendono tutti gli atti amministrativi, non esclusa l'amministrazione della giustizia sì civile che criminale.

Tutto il fin quì detto riguarda il régime nazionale, vale a dire quello che si esercita su la comune dei cittadini soggetti alla legge, fatta astrazione dal gerarchico, designato dalle speciali ordinazioni riguardanti le Autorità costituite (3) ed i publici funzionarj, senza dei quali per altro non si può esercitare.

§ 1481. LXVIII. Al régime *gerarchico*, considerato in senso isolato e proprio, s'applicano alcune disposizioni della Costituzione, in quanto appunto si tratta di fissare le rispettive funzioni e la misura dei diversi

(1) Nel ms. è cancellato il periodo precedente, e questo comincia così: *Il secondo si chiama* popolare *perchè si verifica*, ec. (DG)

(2) Nel ms. si legge: *come appartenenti alla universalità dei cittadini.* (DG)

(3) Nel ms. si ha: *costituite, ed avvalorato dalla sorveglianza e dalla correzione esercitata su i publici funzionarj.* (DG)

poteri. A fine d'intender meglio questo soggetto è mestieri premettere quanto segue.

L'indipendenza, ossia l'esistenza propria, è così necessaria alla personalità dello Stato, che senza questo carattere cessa d'essere nazione. Senza di essa un aggregato d'uomini collegati forma più tosto parte di un'altra società politica, che una società propria. Allora non merita più il nome proprio di *Stato politico* o di *Nazione*, ma diventa provincia, o parte di un'altra nazione. Allora è veramente popolo suddito, o colonia. Quindi la nazionalità è essenzialmente annessa all'indipendenza.

Dalla diversa collocazione del principato, ossia del potere esecutivo (1), in una sola persona o in più persone, distinguesi estrinsecamente il carattere di uno Stato politico; e chiamasi o *Regno* o *Republica*. Con queste denominazioni si accenna il puro fatto estrinseco, comunque i poteri publici subalterni o accessorj siano distribuiti e modificati internamente. Per attribuire queste denominazioni nel senso vulgare basta che l'autorità centrale ed esecutiva del Sovrano (2), o sia meglio il Principato, esista o presso una persona sola, o presso molte.

In due sensi pertanto si può assumere la parola di *Regno* o di *Republica*. L'uno è, per così dire, materiale, e serve come di cognome per distinguere uno Stato dall'altro, avuto riguardo alla natura del suo Principato. L'altro senso poi è di diritto tutte le volte ch'esiste un complesso di condizioni fondamentali, con le quali venga armonizzato, distribuito e moderato il potere governativo. Questo complesso di condizioni fondamentali chiamasi *Costituzione*. Il diritto che deriva da queste regole fondamentali chiamasi *Diritto publico interno*, o altrimenti *Diritto costituzionale*. Il regno poi o la republica, in cui tali poteri sono ben distinti e misurati, chiamasi *Regno* o *Republica regolare*. Dove poi tali poteri sono concentrati ed esercitati da un solo, il regno in senso di diritto chiamasi *Autocrazia*, l'opposto della Monarchía costituzionale. Dove di fatto tutti i poteri sono assolutamente esercitati da un solo non vi è garanzía, ed il Governo è autocratico, nel preciso senso greco di *αὐτός* (*proprium sui ipsius*). Nelle republiche poi, sia che il potere risieda presso la sola classe degli ottimati, sia che momentaneamente si riporti alla moltitudine, non v'ha republica regolare in senso di buon diritto e di vera politica utilità. Imperocchè nel caso di un'assoluta aristocrazía havvi un'assoluta autorità per parte degli

(1) Nel ms. è corretto invece: *amministrativo.* (DG) — (2) Nel ms. si legge: *del Governo.* (DG)

ottimati tanto più stretta ed oppressiva pe 'l popolo, quanto è minore la distanza fra chi comanda e chi serve. Parimente dove la moltitudine si arroga indistintamente la legislazione e l'amministrazione mediante solo certi deputati, havvi la corruzione della democrazía, la quale per essere regolare e durevole abbisogna necessariamente di una mistura di aristocrazía.

Per la qual cosa due specie sole di Governi regolari esistono: la prima è la Monarchía guarentita [1]; la seconda è la Republica temperata, cioè mista di aristocratico e di democratico.

Lo stato di Republica conviene alla gioventù della società per dare le più forti e le più felici spinte all'incivilimento. La preformazione della costituzione politica e la generazione delle *leggi civili* appartiene a questo período. La Monarchía temperata conviene alla maturità, e dirò quasi alla virilità delle società: essa è fatta per perfezionare e conservare ciò che fu già preparato e sviluppato dalla Republica regolare.

§ 1482. LXIX. Al nostro proposito per altro è da osservarsi che la costituzione politica di uno Stato, presa in tutta la sua estensione, altro non è in sostanza che = la creazione delle Autorità governative di un popolo, specificate, ripartite e subordinate ad unità sistematica, in modo che *presuntivamente* ne nascano le migliori leggi e la più fedele amministrazione. =

Dunque la Costituzione è in sostanza la prima e forse l'unica legge immediata della sovranità nazionale. Per essa la nazione crea i suoi agenti, e prescrive ad ognuno la natura e i límiti delle rispettive loro funzioni. Il cittadino poi, come individuo, obedisce a questi agenti della Sovranità collocata nel complesso dei cittadini, come esprime l'art. 2. dell'attuale nostra Costituzione.

§ 1483. LXX. Il potere amministrativo non si può esercitare in uno Stato alquanto esteso dalla persona, nella quale si figura concentrato il principato, vale a dire il potere esecutivo, ch'è sinonimo di amministrativo; ma fu sempre necessario fissare *persone subalterne*, per mezzo delle quali far eseguire la volontà delle leggi. Queste persone chiamansi *Ministri, Direttori, Magistrati, Funzionarj publici, Agenti di Governo*, ec.

(1) In due manoscritti di questo Libro III. si leggeva invece *temperata o costituzionale*. A queste parole dall'Autore in uno si trova sostituita la parola *regolare*, e nell'altro le espressioni: *guarentita, ossia costituzionale*. È però chiaro dal contesto di questo paragrafo che sotto questa generica appellazione l'Autore comprendeva tutti gli Stati dove esistono leggi fondamentali. (DG)

La distribuzione dei diversi poteri governativi fra queste persone, e la loro subordinazione rispettiva, forma parte essenziale della Costituzione d'uno Stato regolare.

Quindi la Costituzione ha due parti: la prima può dirsi *eminente*; la seconda *subalterna*. La prima riguarda la distribuzione dei poteri e delle funzioni della Sovranità; la seconda riguarda le attribuzioni e la subordinazione di tutte le Autorità subalterne, incaricate delle funzioni governative. Questa parte può denominarsi giustamente *Costituzione gerarchica* per le ragioni sopra mentovate.

§ 1484. LXXI. Dalle cose premesse risulta che il régime, preso in tutta la sua estensione, e perciò contenente anche la legislazione, è subordinato necessariamente alla Costituzione dello Stato.

Procediamo oltre. Poniamo per un momento in disparte la legislazione, e passiamo all'amministrazione publica, essenzialmente subordinata ed esecutrice della legislazione. Ciò è necessario per ben fissare il campo delle presenti Instituzioni.

Il subjetto, su 'l quale cade l'amministrazione, si è il Corpo politico. La prima e più vasta idéa di questo subjetto è quella d'una persona unica, come fu già avvertito. Questa persona dovendo avere il suo régime artificiale, ne nasce per ciò stesso l'idéa astratta d'un sistema volontario di vita, come nell'individuo animale. Questo sistema è realmente un complesso di regole pratiche per procurare la sicurezza e la prosperità dello Stato. Il complesso sistematico di queste regole, tratte dai rapporti reali delle cose sì permanenti che passeggeri, in quanto riguardano la sicurezza e prosperità di tutto il Corpo politico, considerato come persona unica ed individua, chiamasi *ragione di Stato*. E siccome questa non si può ottenere se l'amministrazione non agisce su le parti del Corpo giusta i rapporti della grande unità sistematica di tutto il complesso; così quella parte di amministrazione, che tende a questo scopo, giustamente si può appellare *amministrazione publica di Stato*. A questa appartiene quella perpetua educazione della società, per la quale conviene sempre mantenere un'armonía ed un equilibrio fra le azioni ed i poteri, fra i bisogni e la soddisfazione delle diverse classi della società, in modo che prevalgano le più importanti. A questa pure appartiene l'arte di far procedere la nazione pe' i gradi successivi dell'incivilimento, e finalmente procurare perpetuamente la maggiore potenza dello Stato.

A questa parte appartiene pure tutta la politica dei Gabinetti, o sia quella che dicesi *Diplomazia;* stantechè la potenza dello Stato, inter-

essante la sicurezza, è tutta relativa al grado di potenza, e quindi alla sicurezza ne' suoi rapporti alle relazioni estere. Di questa parte noi non dobbiamo occuparci di proposito, ma accennarne solamente quei rapporti che colpiscono l'interna amministrazione delegata, postochè queste Instituzioni non debbono versare su l'alta amministrazione riservata al Re.

§ 1485. LXXII. Restringendo quindi le nostre considerazioni a quelle funzioni governative che direttamente affettano i sudditi, e formano l'oggetto di leggi e regolamenti che conviene eseguire ed applicare, e ritenuta la distinzione fra l'amministrazione e la legislazione, conviene più specialmente avvertire quanto segue.

L'aggregato sociale, benchè non sia realmente che un complesso di dati individui, ciò non ostante nel suo aspetto morale presenta le seguenti relazioni.

1.° Quelle d'ogni individuo verso l'unione intiera dei cittadini socj, o dirò meglio verso tutta la comunanza, presa come aggregato di parti similari.

2.° Quelle d'ogni individuo verso lo Stato, considerato come persona *distinta* dal privato.

3.° D'ogni particolare verso ogni altro particolare.

4.° D'ogni individuo verso la persona del Governo e le sue gerarchíe.

In ognuna di queste relazioni l'interesse individuale è sempre colpito, e deve sempre soffrire qualche conflitto, e quindi essere sottoposto a certe regole. Per la qual cosa nasce una scienza ed un'arte di governare relativa a tutte queste posizioni. Riunendo in un solo sistema i principj di questa scienza e di quest'arte, in mira della conservazione, si forma la scienza di Diritto e di Politica universale interna *in relazione al privato*.

Riandando ora le quattro relazioni sopra distinte, e volendo loro attribuire una denominazione propria, ne seguiranno le seguenti distinzioni.

La prima specie verrà denominata *relazione civico-politica interna*, prendendo la parola *politica* nel suo primitivo senso datole dai Greci, e specialmente da Aristotele. Quindi l'interesse publico sotto questo rapporto riceverà la speciale denominazione di *interesse civico-politico*. La scienza, le leggi ed i regolamenti relativi si potranno considerare come una dottrina particolare, costituente la ragione civico-politica. Tale dottrina forma la parte precipua di queste Instituzioni.

La seconda relazione, che abbraccia lo Stato come persona individua e distinta dal privato, riceve la denominazione propria di *relazione di Stato subalterna*. L'interesse publico, considerato sotto questo rapporto, riceve il nome d'*interesse dello Stato*. Il sistema dei principj, delle regole, delle leggi e dei regolamenti della cosa publica sotto questi rapporti forma la ragione di Stato subalterna tanto razionale, quanto positiva.

Una parte della ragione di Stato entra nelle nostre Instituzioni in quei rami specialmente che riguardano il dominio eminente, le publiche imposte, e in generale i sussidj pecuniarj e militari, e la correspettiva contabilità.

La terza relazione, più nota e famigliare di tutte, appellasi *civile*. L'interesse relativo riceve il nome di *interesse civile*. Il complesso dei principj, delle regole di ragione, delle leggi e dei regolamenti costituisce ciò che appellasi *ragione civile*.

Quì si deve osservare che non conviene confondere la ragione civile propriamente detta con la ragione puramente privata, la quale si límita ai soli rapporti fra particolare e particolare. La ragione civile, propriamente detta, riceve necessariamente una mistura della ragione publica, e ciò mediante le leggi d'ordine publico, le quali formano la ragione privata, per rattemperarla e collegarla co 'l sistema unico e generale della società politica; ma di ciò si dirà più ampiamente in appresso.

La quarta relazione su riferita riceve il nome di *relazione imperativa* e di *sudditanza*. Queste due qualità sono correlative, perchè la relazione imperativa si verifica in chi comanda, e la sudditanza in chi serve. Quando queste relazioni sono regolate da leggi fondamentali, ne nasce la ragione costituzionale civica, la quale determina i poteri, i diritti ed i doveri tanto di chi comanda, quanto di chi serve; fatta astrazione dagli atti singolari che vengono regolati da leggi e regolamenti nei diversi rami di publica amministrazione (1).

§ 1486. LXXIII. Queste sono relazioni di *conservazione diretta*. Succedono le relazioni della *conservazione indiretta*. Fra queste le prime sono quelle che riguardano la giustizia.

Ognuno intende che quì non si parla della giustizia che come d'un ramo della publica amministrazione interna dello Stato (vedi n.° XVII). Ritenuto questo concetto, la giustizia si divide in due parti: la prima si può dire *assegnatrice* d'un diritto contenzioso; la seconda si può dire *punitrice*. La giustizia civile e la criminale sono parti singolari dell'uno e dell'altro ramo, stantechè sotto il nome di *assegnatrice* non si

(1) Si confronti lo scritto precedente, § 1371. (DG)

vuole comprendere solamente quella che regola gli affari fra privato e privato, alla quale propriamente viene applicato il nome di *civile;* ma eziandío si vuole comprendere quella che decide le questioni fra il privato ed il Publico tanto presso i Tribunali ordinarj, quanto presso i Tribunali amministrativi, come sarebbero i Consigli di Prefettura ed il Consiglio di Stato.

Lo stesso dicasi rispetto alla giustizia punitrice, stantechè l'autorità d'infligere almeno pene pecuniarie e tediali sta in parte presso l'Autorità amministrativa.

§ 1487. LXXIV. Considerata la giustizia nella sua parte *organica*, o sia in relazione alla costituzione delle diverse Magistrature, alle quali può essere affidata, si può distinguere l'ordine giudiziario in *assegnatore*, ossia meglio *definitore* degli affari contenziosi, e in *punitore* delle violazioni della legge. Nell'uno e nell'altro ramo esercitando i giudici una funzione attribuita dalla legge, essi esercitano od amministrano una parte del publico régime, e sempre subordinatamente alla legge. Ecco perchè l'amministrazione della giustizia costituisce un ramo dell'amministrazione generale dello Stato, e si riferisce propriamente alla ragione governativa od esecutiva. Una particolarità dell'ordine giudiziario si è di non aver che occhi e bocca, perchè altro non fa che vedere e decidere. Le mani, o sia l'esecuzione, appartengono al potere esecutivo.

§ 1488. LXXV. Parlando del primo ramo, che appellammo *assegnatore* o *definitore* d'ogni affare contenzioso civile ed amministrativo, esso si suddivide in tre rami subalterni. Questi si riferiscono alle tre relazioni interne dello Stato: vale a dire alle *relazioni civili* fra cittadino e cittadino; alle *relazioni politiche interne*, dette altrimenti *relazioni publiche civiche;* e finalmente alle *relazioni di Stato* già sopra spiegate. La giustizia assegnatrice o definitrice abbraccia tutti questi rami, in quanto possono somministrare contestazioni che debbono essere decise con cognizione di causa da qualunque Tribunale. Oltre le contestazioni civili, troppo note, nascono questioni, per esempio, di opere che il privato deve eseguire su le aque private per lo spurgo dei canali, per la manutenzione di certe opere, le quali appunto essendo fatte per l'interesse comune dei cittadini, riguardano le relazioni publiche civiche. Così pure tutte le questioni particolari su 'l riparto e la riscossione delle publiche imposte, le altre riguardanti i sussidj militari, la coscrizione ec., si riferiscono alle relazioni di Stato. Per la qual cosa si vede che la giustizia è, per così dire, parallela a tutte le relazioni della politica

società. Una partizione speciale cadrà a proposito allorchè in particolare tratteremo di questo ramo.

§ 1489. LXXVI. Sopra fu distinto il secondo ramo della giustizia, che fu appellato *punitore*. Consultando le disposizioni positive organiche del Regno, noi troviamo che questo ramo si estende pure alle tre relazioni, cioè alle private, alle politiche, a quelle di Stato. Fatta astrazione dai funzionarj, ai quali l'esercizio della giustizia punitrice fu affidato, pare che la massima fondamentale sia, che i giudizj debbano essere fatti da molti, che debbano essere publici, e sottratti dalla influenza dell'Autorità amministrativa, senza separarli dalla unità del Governo.

Quanto poi alla gerarchía giudiziaria punitrice, si trova una eccezione che separa l'alta Corte reale e i Tribunali militari di terra e di mare dal rimanente dei giudici criminali. Questa distinzione però non influisce nè per l'ordine di procedere, nè per separare dal Codice penale i delitti di quelli che hanno il privilegio del Foro.

Il motivo della creazione dell'alta Corte reale fu di stabilire un Corpo, il quale per le sue eminenti qualità e situazione si trovasse al di sopra delle influenze ordinarie, e potesse rendere giudizj autorevoli ed imparziali su le accuse portate contro eminenti funzionarj dello Stato.

Quanto poi all'ordinaria gerarchía, trattandosi di applicar pene propriamente dette, che toccano la vita, la libertà, l'onore, si volle che fosse indipendente dall'influenza dell'amministrazione governativa, e così fosse guarentita la sorte comune dei cittadini. Per la qual cosa i giudici da una parte non avendo che bocca, dirò così, ed occhi, e dall'altra essendo per le Costituzioni assicurati con una ragionevole indipendenza e libertà di giudizj, si trovano per ciò stesso atti a pronunciare sentenze imparziali.

§ 1490. LXXVII. Uno dei cardini fondamentali dell'attuale nostro sistema organico rapporto alla giustizia è la garanzía universale del cittadino anche negli affari contenziosi. Solenne è il principio proclamato dal legislatore, che « il potere giudiziario è separato dall'amministra» tivo, e lo stato dei cittadini è posto sotto la protezione dei Tribuna» li » (1).

§ 1491. LXXVIII. Una speciale osservazione si deve fare su l'applicazione delle diverse pene; ed è, che quelle che veramente colpiscono

(1) In uno dei più volte ricordati manoscritti c'è qui un'aggiunta di mano dell'Autore in questi termini: *dal che n'è venuta la conseguenza, che* = *niuno può essere distratto da' suoi Tribunali naturali.* = (DG)

la vita, la libertà e l'onore, sono applicate dai Tribunali ordinarj. Ma alcune volte la multa viene decretata dall'Autorità amministrativa.

Ragion voleva che quest'Autorità avesse, per la esecuzione rapida delle sue determinazioni, l'autorità di colpire con pene pecuniarie, le quali d'altronde, quando fossero illegalmente pronunciate, si possono rivocare, e farne la debita restituzione.

§ 1492. LXXIX. La solennità dei giudizj penali fu dalle Costituzioni e dalle leggi riservata agli affari di grave momento. Ma siccome l'ordine effettivo e pratico della cosa publica viene turbato anche dalle aberrazioni di minore momento, le quali per la connessione delle cose traggono seco grandi inconvenienti che debbonsi prevenire; così, dopo il potere penale propriamente detto, sottentra un potere *preveniente*, *correttivo* e *disciplinare*. Avverto quì, che dovremo ritornare sopra un tale argomento; e però basta per ora questo cenno (1).

CAPO III.

Prospetto delle materie d'insegnamento su lo stato politico.

§ 1493. LXXX. Dopo queste vedute universali passiamo alle particolari, onde meglio determinare il campo e la ragione di queste Instituzioni. Quì rammentiamo di nuovo, che qualunque sia la composizione del Corpo politico, e qualunque sia la distribuzione degli officj e delle magistrature, in ogni Stato si distinguono due massime relazioni: le prime si possono dire *esterne*, le seconde *interne*. Alle prime appartengono gli affari esteri; alle seconde gli affari interni.

SEZIONE I.

Affari esteri.

§ 1494. LXXXI. Gli *affari esteri* non entrano direttamente nella dottrina che esponiamo, ma solamente *per incidenza;* vale a dire, per quel rapporto che può interessare l'amministrazione degli *affari interni*.

Così parlando degli *affari politico-economici*, le relazioni estere interessano l'*amministrazione* per la custodia dei confini, per la introduzione di cose o di persone dall'estero, per le corrispondenze di Polizia, per le legalizzazioni, e per certi altri rapporti eventuali, dei quali si parlerà.

(1) Si confrontino i §§ 1380 a 1383 dello scritto precedente. (DG)

§ 1495. LXXXII. Queste stesse relazioni estere possono interessare la ragione civile in molti oggetti; come, per esempio, nelle abilitazioni a succedere alle eredità, nella esecuzione contenziosa dei contratti fra lo straniero ed il nazionale, e fra lo straniero e lo straniero nel territorio del Regno; per l'applicazione di leggi estere in affari interessanti il nazionale; per la procedura civile sì per le cauzioni che per le intimazioni, e per ogni altro oggetto di cautela giudiziaria.

§ 1496. LXXXIII. Interessano pure le relazioni estere il dipartimento delle Finanze non solamente in oggetti commerciali, come di derrate, manifatture, monete ec., ma eziandío per la mutua corrispondenza delle poste, dei corsi, dei transiti mercantili, e di altre promiscue concessioni.

Finalmente le relazioni estere interessano la publica sicurezza, in quella parte che viene sopravegliata dalle magistrature, non solamente quanto ad un'abituale vigilanza su gli stranieri che sono in comunicazione con noi, ma eziandío per tutti i delitti che possono interessare i due Stati, e per le convenzioni della scambievole consegna dei delinquenti.

§ 1497. LXXXIV. Per la qual cosa le relazioni estere entrano nella considerazione della dottrina della publica amministrazione interna per quel contatto e per quella connessione che hanno con tutti i rami sopra indicati. La sede propria però e principale della scienza delle relazioni estere sta nella dottrina del Diritto publico delle genti, tanto razionale quanto positiva, sì per il merito che per l'ordine, conosciuto sotto il nome di *Diplomazia*. Questa parte viene amministrata immediatamente dal Re, senza che abbiavi autorità inferiore dentro il Regno, fuorchè il Ministro. Gli agenti spediti e residenti nei diversi paesi, sotto i nomi di *Ambasciatori*, *Ministri*, *Consoli*, *Agenti diplomatici*, *Delegati* ec., versano fuori del Regno. D'onde si vede che per sola incidenza gli affari esteri entrano nella dottrina che esponiamo.

SEZIONE II.

Affari civili.

§ 1498. LXXXV. Passiamo ora alle relazioni *interne*. Fu di sopra distinta l'*amministrazione publica civile* dalla *politica interna* e dall'(*amministrazione*) *interna di Stato*. Quali sono le parti principali di codesta amministrazione publica civile? Riteniamo fermo l'aspetto proprio e naturale degli affari civili, fatta astrazione dai rapporti giurisdi-

zionali delle Autorità costituite, e poniamo mente all'interesse privato, che risulta dalle parti suddette dell'amministrazione.

Le relazioni private sono senza dubio oggetto della legislazione civile. Come mai possono essere oggetto di publica amministrazione? Si noti bene che quì il nome di *amministrazione* si prende come sinonimo di *régime*, o sia come azione del Governo puramente esecutiva della legislazione (vedi n.[i] II. III).

Posto questo senso, dimando di nuovo come gli affari privati possano veramente formare oggetto di publico régime. Non sembra forse che la funzione del Governo negli affari privati si debba restringere solamente ad una mera *ispezione*, con la quale impedire che l'un privato soverchii l'altro, e tutto proceda con equità e con sicurezza? Non è egli vero che il fine proprio della civile legislazione essendo quello di pareggiare fra i privati l'utilità mediante l'inviolato esercizio della comune libertà, rendasi per ciò stesso la funzione del Governo semplicemente inspettiva e tutelare? Dopo che le leggi furono architettate sopra la regola suddetta, non pare forse che il Governo non debba avere altra cura, che quella di far amministrare la giustizia? Dove dunque troviamo altri rapporti di régime publico propriamente detto negli affari civili?

§ 1499. LXXXVI. Questo argomento, vero in parte, non lo è in tutto allorchè un Governo è ben costituito e regolato. Imperocchè egli è ben vero che sino a tanto che i privati osservano le leggi, l'Autorità publica non s'intromette, nè deve intromettersi negli affari privati, e per conseguenza sotto questo rapporto gli affari privati non possono costituire oggetto di una gestione publica amministrativa; ma egli è vero del pari che in virtù della legge fondamentale della società di dar soccorso e di completare le forze individuali, il Governo sottentra con la propria autorità *tutoria* e *di soccorso* in tutti quegli oggetti ed in tutti quei casi i quali, sebene siano di privato interesse, ciò non ostante non possono da un privato o per diritto di eguaglianza o per fatto di potenza essere stabiliti e protetti. Se poi poniamo mente a quella suprema unità di regola e d'interesse che deve far agire le singole parti in armonía co'l tutto, noi troviamo un nuovo e precipuo fondamento, onde autorizzare l'azione del Governo in tutte le civili relazioni. Così la società intiera, ed il Governo in nome di lei, entrano con la loro autorità a compiere ciò che manca alla tutela ed al benessere privato, e nello stesso tempo provedono all'interesse degli altri concittadini con un sistema unico ed uniforme, benchè si tratti delle sole relazioni civili e di famiglia.

§ 1500. LXXXVII. Le seguenti specificazioni renderanno più manifesto questo pensiero. — Mediante le leggi di publica amministrazione viene proveduto al cittadino dal momento ch'egli *nasce* fino a quello che egli *muore*. — Dal momento ch'egli nasce la società intiera, in seno della quale egli vide il giorno, e per lei l'Autorità governativa resa madre comune, lo accoglie sotto la sua tutela, e co'l comando e con l'opera ne assicura l'esistenza fisica e lo stato futuro civile. Di ciò fanno fede le leggi ed i regolamenti riguardanti sia le nascite per assicurare la figliazione e l'origine dello stato civile; sia le cure per neonati non assistiti dai genitori; sia finalmente le altre cautele tutte economiche, civili e criminali su quest'oggetto.

La debolezza dell'età, che rende l'individuo incapace di provedere e per il fisico e per il morale a sè stesso, richiama di nuovo la cura della società madre comune, e quindi del legislatore e dell'amministratore che agiscono in nome di lei. Ecco pertanto stabilito l'ordine delle tutele, sia paterna sia straniera, e tutte le regole che riguardano la migliore conservazione delle persone e dei patrimonj di sì fatte persone incapaci a reggersi da sè medesime. Tutto ciò vien fatto affinchè la sorte dei deboli o per ragione fisica o per ragione morale sia pareggiata a quella delle persone *sui juris*, e così venga prodotta e mantenuta quella parità di utilità mediante l'esercizio della comune libertà, la quale forma sempre lo scopo unico e massimo della civile legislazione.

Passando a considerare il cittadino anche in maggiore età, e dotato di tutta la moralità, e volendo formare la famiglia, l'Autorità publica di nuovo lo prende sotto la sua protezione per mantenere e conseguire l'intento dell'ordine civile. E quì si presenta tutta la serie delle disposizioni tanto per le cose, quanto per gli stabilimenti di famiglia.

Uscendo dalla famiglia, e gettato nel sociale commercio, potendo egli compromettere i suoi diritti di proprietà per l'ignoranza necessaria di fatto su la solvenza di colui co'l quale vuol contrattare, e amando il legislatore di mantenere e cautelare i diritti delle parti, e d'impedire che l'uno non avvantaggi con inganno su l'altro, esso provede alle contrattazioni co'l sistema delle *notificazioni ipotecarie*, e con altri modi che assicurano le date dei contratti, il loro contenuto e la loro certezza in società. La loro conservazione alla perpetuità, la loro esecuzione anche coattiva, e la tutela di ogni altra ragione *privata* è un altro oggetto delle nostre leggi publiche civili.

Tutte queste cose da qual principio discendono esse mai, e per quale autorità sono stabilite? Esse discendono dal principio della comune giu-

stizia ed utilità di tutti i privati posti nella colleganza e nel commercio sociale. Esse poi vengono stabilite per sola autorità publica, dimodochè in niun privato, preso singolarmente, se ne potrebbe riscontrare il diritto. Esse poi vengono perpetuamente dirette ed amministrate dalla sola Autorità publica, e propriamente formano un ramo di publica amministrazione.

§ 1501. LXXXVIII. Ma volendo noi richiamare sotto un prospetto tutti i sussidj dati dalla publica Autorità all'interesse privato, troviamo i seguenti stabilimenti.

1.° L'Officio degli *atti dello stato civile*, nel quale cadono gli atti di nascita, di morte, di matrimonio. Sussidiariamente si possono aggiungere tutti *gli atti di tutela*, e le funzioni conseguenti che vengono disimpegnate dalle persone direttrici co 'l voto del consiglio di famiglia, e sono avvalorati dall'Autorità publica del Giudice di pace.

2.° Lo stabilimento del *Notariato* per la certezza ed autenticità di tutti gli atti fra vivi o per causa di morte non giudiziarj, tanto in ciò che riguarda le contrattazioni, quanto in ciò che riguarda l'esercizio di altri diritti transitorj, come sarebbero assensi a matrimonj, procure per affari, ed altri atti di amministrazione privata.

3.° Lo stabilimento degli *archivj notarili* per la conservazione degli atti autentici, e degli *archivj degli atti giudiziarj*, tanto per assicurare i diritti stabiliti in via contenziosa, quanto per far constare di altri atti che abbisognarono dell'intervento della volontaria giurisdizione della publica Autorità.

E quì sussidiariamente cadono anche gli *archivj amministrativi* per quella parte di autorità tutoria su i Corpi tutelati, i quali *ad instar* di privati minori sostengono ragioni attive e passive, e pe' i quali le approvazioni e le autorizzazioni sono veri atti di volontaria giurisdizione.

4.° Lo stabilimento per una parte soltanto del *registro degli atti*, onde assicurare la data di alcuni atti privati riguardanti le contrattazioni civili circa diritti e cose puramente mobiliari.

5.° Lo stabilimento degli *Officj delle ipoteche*, onde assicurare i contraenti su lo stato di solvibilità delle parti, e guarentire così l'esecuzione dei contratti e la sicurezza dei pagamenti, ed ogni altra vista tutelare delle convenzioni.

6.° Finalmente l'instituzione dei *Tribunali* sì *civili* che *di commercio*, di cui diremo in appresso.

Domando io: tutti questi stabilimenti non sono forse d'ordine publico, e sotto l'immediata amministrazione della publica Autorità?

SEZIONE III.

Affari civici.

§ 1502. LXXXIX. Il secondo ramo dell'amministrazione publica interna, di cui dobbiamo trattare, è costituito dalla *ragione civica* (LXXV.) di una società agricola e commerciale assai incivilita.

Questo ramo si suddivide in tre altri rami subalterni; cioè: 1.° *amministrazione civica economica;* 2.° *amministrazione civica morale;* 3.° *amministrazione civica tutelare.*

Vediamo ora quali siano le principali materie che si comprendono sotto ciascuna di queste rubriche.

§ 1503. XC. Incominciamo dalle materie di amministrazione publica economica nelle sue relazioni al *cittadino*. La ragione economica civica non viene quì contemplata se non per l'ordine dei doveri e dei diritti della publica podestà, riguardanti la sussistenza e l'uso delle cose godevoli in società. Questa determina e dirige fino ad un certo punto nelle società agricole e commerciali:

a) Il *corso* delle eredità, ossia delle proprietà, giusta i principj della ragione publica (II. III.), e le esigenze necessarie del corpo sociale fra le diverse generazioni.

b) L'*ordine* dei possessi e dei contratti in relazione alla cosa publica o comune.

c) L'*ordine* degli stabilimenti economico-politici per proteggere ed agevolare la parità d'*intelligenza* e di *libertà* dei cittadini nello scambievole *commercio* delle cose godevoli; e così, per esempio, lo stabilimento delle monete, dei pesi, delle misure, dei bolli per la qualità autentica delle merci, le notificazioni di patrimonj, i regolamenti per prevenire le frodi e gl'ingiusti monopolj, ec.

d) L'*ordine* degli stabilimenti publici per agevolare tutte le vie a diminuire le fatiche, i pericoli e le spese comuni e generali per il commercio e le arti in tutti quei casi ne' quali dalla forza dei singolari non sarebbe nè giusto nè possibile esigere sì fatti stabilimenti.

Tali sono i provedimenti per la facilitazione dei trasporti, come l'apertura e il mantenimento di buone strade e sicure; dei canali, e della spedita e sicura navigazione dei fiumi; lo stabilimento e il mantenimento delle poste, degli emporj, delle dogane, ed altri luoghi di deposito.

Tali sono pure i provedimenti e gli stabilimenti publici, tanto per facilitare ed assicurare le compre e vendite (come sarebbero le fiere ed

i mercati), quanto per assicurare i pagamenti ed il credito commerciale interno ed esterno. I Tribunali di commercio si riferiscono a questa parte.

§ 1504. XCI. Succedono le materie di *amministrazione civica morale*, o sia meglio riguardante la moralità civica del cittadino, la quale dopo l'organizzazione degl'interessi esige l'educazione publica, che abbraccia l'istruzione e le abitudini. L'istruzione si divide nei seguenti rami:

a) La *esoterica*, ossia la popolare universale istruzione ne' suoi rapporti a mantenere od introdurre le cognizioni necessarie per effettuare la pratica della giustizia comune fra gli uomini, e la cauzione per l'integrità dei diritti sì publici che privati. Le *instituzioni religiose* sono comprese in questa sfera.

b) L'*acroatica*, ossia le instituzioni riservate a quei pochi, i quali più specialmente debbono consacrare i loro lumi e i loro servigi a vantaggio della cosa publica.

c) La *tecnica*, che riguarda l'istruzione di tutte le arti morali e politiche, delle quali l'Autorità publica deve prendere una cura più speciale.

Tutte le leggi ed i regolamenti su le scuole, su le case di educazione, su gli stabilimenti d'istruzione (come Biblioteche, Musêi, Gallerie, Gabinetti, Raccolte, Academie, Instituti, ec.) si riferiscono all'amministrazione publica morale.

§ 1505. XCII. Seguono le materie di *amministrazione civica tutelare del cittadino*, la quale comprende:

a) La *Polizia medica*, ossia l'ordine di dovere e di diritto della publica Autorità in tutti gli oggetti di *sanità* che possono essere di competenza publica.

b) La *Polizia per casi fortuiti*, ossia l'ordine di dovere e di diritto publico per difendere i cittadini contro i disastri, e far riparare i danni, come p. e. in incendj, inondazioni, ruine, carestíe, ec. ec.

c) La *Polizía contro le trasgressioni e i delitti*, ossia l'ordine della vigilanza e della prevenzione amministrativa su i misfatti che potrebbero attentare alla sicurezza delle persone, ed ai diritti dei cittadini e dello Stato.

A questi tre ordini, cioè quello della *economia*, dell'*educazione* e della *tutela civica* si possono ridurre le classi principali delle materie riguardanti il cittadino, ossia le parti massime dell'*amministrazione publica civica*.

SEZIONE IV.

Affari di Stato interni.

§ 1506. XCIII. Le materie dell'*amministrazione di Stato interna* riguardano propriamente il complesso delle leggi fondate su i rapporti reali delle cose per armonizzare e conservare le parti diverse dello Stato prese in complesso, in relazione al fine unico e comune della formazione e conservazione dei Corpi politici contemplati nella loro individua unità. La scienza di quest'ordine, per quell'aspetto che interessa l'amministrazione, si può dividere in *ragione di Stato:*

1.° *Organizzatrice dello Stato*, la quale tratta dello stabilimento e delle competenze dei diversi Corpi publici, e delle classi diverse delle società, in relazione all'amministrazione interna. Questa tratta:

a) Dell'organizzazione e dell'ordine publico delle società tanto in relazione alle funzioni sociali, quanto in relazione ad un determinato luogo occupato da un Corpo politico, per cui nascono le idée di territorio, di sovranità territoriale, di domicilio, di patria locale, di abitazione, di naturalizzazione, di forensità, ec.

b) Dell'organizzazione, distribuzione, competenze e connessioni delle magistrature politiche, militari, civili, in relazione alla natura dello Stato, ed all'azione complessa che debbono avere per ottenere l'intento della cosa publica.

c) Delle attribuzioni politiche alle diverse classi dei proprietarj, dei traficanti, degli artigiani, e della rispettiva preponderanza che ad ognuna regolarmente conviene attribuire in vista sì dei rapporti essenziali della cosa publica, che della maggiore potenza permanente dello Stato.

§ 1507. XCIV. 2.° *Conservatrice dell'organizzazione dello Stato.* In questa si considera la conservazione diretta, cioè quella che deriva dall'unione e dall'ordine delle parti costituenti lo Stato, giusta le leggi stabilite dall'azione simultanea dei membri. Essa corrisponde alla conservazione dell'individuo, fatta co 'l cibo e co 'l régime salutare. La ragione di Stato relativa alle *offese* viene compresa nell'ordine tutelare propriamente detto. Alla ragione di Stato conservatrice appartiene:

a) L'ordine politico ed economico della riproduzione della specie, quello dei matrimonj e della podestà domestica, giusta i rapporti politici della potenza dello Stato.

b) L'ordine della distribuzione della popolazione, e la corrispondenza di essa sopra un dato territorio; nel che comprendesi l'ordine delle colonie.

c) L'ordine riguardante le emigrazioni dei cittadini, e la separazione di una parte della società in casi autorizzati dal publico Diritto.

d) L'ordine co 'l quale si debbono attemperare i sacrificj necessarj d'una classe di uno Stato in conflitto con un'altra, in guisa che ne risulti sempre il massimo di bene ed il minimo di male per la potenza dello Stato.

e) L'ordine co 'l quale si debbono contenere e far agire tutte le Autorità in relazione alla potenza dello Stato.

§ 1508. XCV. 3.° *Economica dello Stato*, la quale riguarda propriamente il dominio eminente della società, e l'amministrazione dei beni publici, giusta il fine della salute e del miglior essere del *tutto*. Questa abbraccia:

a) L'ordine necessario di ragione dell'occupazione, del possesso e dell'amministrazione dei Demanj.

b) L'ordine di ragione per autorizzare tanto in genere quanto in ispecie e quantità le publiche imposizioni; i principj della ripartizione sopra le classi e sopra gl'individui dello Stato; la loro percezione; quello d'imporre e risarcire i sacrifizj o i danni dei privati, sofferti per l'utilità e per la difesa dello Stato.

c) La regola dell'amministrazione delle publiche entrate, l'esercizio del diritto inalienabile della nazione di vegliare su la versione loro, e tutti i mezzi che ne derivano.

§ 1509. XCVI. 4.° *Morale dello Stato*, la quale propriamente riguarda la moralità politica di una società presa in complesso. Per *moralità* s'intende la capacità di conformare, mercè l'intelligenza, o sia mediante la cognizione delle cose, le proprie azioni all'ordine preconosciuto. La moralità publica quì si assume come soggetto di dottrina del Governo operante su la massa intiera dei sudditi, in modo da introdurre e conservare lo spirito e le abitudini che appartengono al benessere della personalità intiera della società, o sia dello Stato. Questa abbraccia:

a) La teoría delle leggi naturali dell'opinione publica patriotica, e delle conseguenze che ne derivano.

b) Quella delle virtù di Stato, come p. e. dell'onore, dell'amor della patria, ec.

c) Quella dell'influenza delle opinioni e delle passioni naturali o fattizie degli uomini nelle diverse età e nei diversi gradi d'incivilimento, e giusta le circostanze diverse, in quanto possono giovare o nuocere al bene dello Stato.

d) E dopo tutto questo la teoría dei mezzi per far servire tutte le

annoverate molle alla potenza dello Stato, giusta i rapporti necessarj del fine unico dei Corpi politici.

§ 1510. XCVII. 5.° La *tutelare dello Stato*, la quale riguarda la difesa sì interna che esterna dello Stato, e però abbraccia:

a) Il sistema dei principj e dei mezzi, onde difendere la libertà publica dello Stato contro l'usurpazione di qualunque genere, e di qualunque persona, classe, Corpo od Autorità nell'interno dello Stato.

b) Il sistema dei principj e dei mezzi per difendere il corpo dello Stato, la sua Costituzione, indipendenza e diritti contro gli attentati o la violenza derivanti dall'esterno.

§ 1511. XCVIII. 6.° La *riformatrice o innovatrice delle cose publiche dello Stato*, la quale, come si vede, è generale, e può riguardare tutti i rami antecedenti. Essa però ha le sue norme ed i suoi principj certi, derivanti dall'ordine necessario delle cose; e si appoggia:

a) Su la teoría delle innovazioni necessarie che il tempo apporta nello sviluppamento morale e politico delle generazioni umane.

b) Su le mutazioni delle relazioni esterne, indotte dalle vicende d'ingrandimento o di decadenza, di aumento o di decremento delle forze artificiali degli Stati esteri, co' i quali la nazione debbasi trovare in relazione.

§ 1512. XCIX. Ecco le materie principali, su le quali dovrebbe versare la scienza della cosa publica nella sua vera estensione.

Ma di queste non ne dobbiamo trattare che per quell'aspetto e dentro quei limiti che appartengono all'amministrazione delegata ed esecutrice delle leggi.

Io per altro dichiaro quì, che nel dare il prospetto sovra esposto non ho preteso di assegnare tassativamente le materie singolari su le quali dovrebbe versare la scienza della cosa publica; ma solamente di avere accennate le principali rubriche, alle quali le materie medesime si possono riportare.

LIBRO IV.

NOZIONI FONDAMENTALI

SOPRA

LE PRINCIPALI MATERIE PROPRIE A QUESTE INSTITUZIONI.

CAPO I. (1)

Civica economia.

SEZIONE I.

Primi elementi di fatto di tutta l'Economía.

§ 1513. C. Soddisfare ai bisogni ed ai piaceri della vita: ecco il fine generale di fatto e di diritto della privata e publica economía (2).

La legge dei beni e dei mali reali non istà in balía dell'uomo. Creare i mezzi di soddisfazione e i rapporti dell' utilità non dipende dall' uomo. Impossessarsi di questi mezzi, sviluppare l' attività loro benefica mediante l' umana industria, applicarli ai bisogni, ecco ciò ch' è in podestà dell' uomo.

I materiali sono della natura; la preparazione di alcuni per renderli utili, il commercio e la consumazione sono opera dell' uomo. Se le cose sono utili in quanto sono atte a produrre un piacere o ad evitare un dolore, a procurare un bene o ad allontanare un male, a recare un vantaggio o a riparare un danno; egli ne seguirà che l' utilità delle cose sarà l' opera o della natura sola, o della natura ajutata dall' arte.

Le fonti dalle quali la società trae i materiali che servono a soddisfare ai bisogni ed ai piaceri della vita, sono la *caccia*, la *pesca*, la *pastorizia*, l' *agricultura*, la *metallurgia*. Nell' amministrazione publica del Regno queste fonti non furono dimenticate, ed esistono regolamenti per la loro conservazione e miglioramento, salvi i rapporti di giustizia ed utilità.

§ 1514. CI. Volendo noi accennare alcune nozioni eminenti, le quali debbono servire alla giurisprudenza ed all'amministrazione publica economica, credo prezzo dell'opera seguire la natura e la successione delle idée di *fatto* e di *diritto*.

(1) In fatto è Capo unico. (DG) — (2) S'intende da sè che l'economía non può mirare alla soddisfazione di piaceri turpi, che non sono beni. (DG)

La cognizione d'un oggetto utile o piacevole fa nascere la brama di acquistarlo. Fatto l'acquisto, si ama di possederlo e di goderlo. E quando per goderlo sia necessaria la consumazione, si ama di consumarlo.

Separate le parti di questo fatto e le affezioni che lo accompagnano, e voi ne ricaverete l'idéa di alcuni enti morali economici, dei quali è d'uopo far uso nel trattare le parti sì di fatto che di ragione della civica economía.

§ 1515. CII. Ho detto che la cognizione di un oggetto utile o piacevole fa nascere la brama di acquistarlo. Ma fra più persone diverse il senso dell' utile o del piacevole è diverso. Il senso dell' utile o del piacevole fa nascere un' operazione ideale, che trasporta nell' oggetto un pregio che sta tutto nell'opinione. È noto di fatto che le *cognizioni* ed il *sentimento* dell'utilità, sia fisica sia morale, eccitano più o meno anche quello dell'estimazione. Da questa mistura di sentimenti nasce l'idéa di *valore*. Il *valore* pertanto potrebbesi definire = l' utilità d' una cosa qualunque, in quanto viene accompagnata dalla stima degli uomini = (1).

§ 1516. CIII. Spesso avviene però che la *stima* in cui alcuni uomini tengono le cose non è proporzionata all'*utilità diretta*, risultante dal bisogno e dalla stima comune del maggior numero degli uomini; ma ora eccede, ora sta al di sotto. Testimonio ne siano i brillanti ed il pane; testimonj ancora certi oggetti apprezzati da certe nazioni, e tenuti a vile da certe altre. La storia delle scoperte dei paesi delle due Indie ce ne somministra parecchi esempj. Dal paragonare il quadro della *stima* (la quale molte fiate è relativa al solo bello) co 'l grado dell'*utilità comune* o *reale*, la quale segue la scala dei bisogni, nasce l'idéa del *valore di affezione*, che si distingue dal *valor reale*. Questo si considera sempre proporzionato o connesso all'utilità diretta. Per *utilità diretta* io intendo l'influenza e l'azione di una cosa su la conservazione dell'uomo, in quanto o per sè stessa, o per l'ajuto de' nostri simili, produce direttamente l'effetto reale di procurare un bene, o di allontanare un male.

(1) Nel manoscritto segue questo período: *L' utilità di una cosa, sia della natura o dell' arte (vale a dire la capacità di produrre un bene o di allontanare un male, di soddisfare un bisogno o di togliere un danno), è necessariamente determinata dai rapporti reali che passano fra l'uomo e gli oggetti esterni. Ciò è evidente per la ragione, che l' uomo non può a suo talento cangiare i rapporti dei beni e dei mali. E però il valore non solo ha il suo fondamento in natura, ma è una* legge di fatto *della natura medesima.*

Spesso avviene ec. (DG)

§ 1517. CIV. Malgrado però quest'apparente anomalía che avviene nel sentimento del *valore di affezione*, non si può dire che in natura si verifichi una reale contradizione. Allorchè di fatto si considera il bisogno, il quale interviene ed agisce, si vede che ogni cosa non esce dalla sua categoría naturale. Ognuno venderà un brillante per non morir di fame o di sete; ognuno in bisogno formerà, senz'avvedersene, una specie di *tariffa* del valor delle cose, in cui esse saranno classificate giusta la reale importanza loro, cioè giusta i rapporti reali e naturali del benessere particolare, risultante dalla tale o tal altra singolare posizione.

§ 1518. CV. La tariffa del valore, di cui parlo quì, in quanto è dedotta dalla verità, o sia dal grado di urgenza dei bisogni degl'individui e delle società, costituisce la norma reale ed eterna, alla quale conviene riportare ogni teoría publica e privata del valore delle cose. Senza di lei manca il primo criterio a ragionare delle cose utili; nè si potrà mai, nell'immensa e variata combinazione ed alterazione degl'interessi, procedere con verità e giustizia publica.

Quando io parlo del valor delle cose, io comprendo tanto quelle che sono prodotte dalla natura, quanto quelle ch'escono dall'arte umana, sì operando su le cose fisiche, che prestando qualche opera, ajuto, soccorso o gratuito o con ricambio. Così l'esecuzione dei doveri reciproci o naturali o convenzionali ha un valore, ed entra nelle cose che hanno valore. Tutti i diritti hanno un valore. Per conseguenza tutte le relazioni che dánno nascimento a queste cose, hanno pure un valore. Così i mestieri, gl'impieghi, le cariche, la società stessa civile hanno un valore.

Nè ciò viene smentito, ancorchè si facia contrastare il *valore reale* con quello *di affezione*. Imperocchè in questo caso medesimo altro non si fa che paragonare due posizioni ipotetiche (1), o almeno una di queste posizioni ipotetiche si paragona con una reale. Così allorquando si verifica il *valore di affezione*, escludesi il più stringente bisogno, o almeno non si verifica ad un tal segno da rendere più importante la cosa di maggiore utilità reale, o di escludere quella di affezione, e così viceversa. Ciò che importa nella scienza della cosa publica si è, che *il valore sia quanto più si può eguale per tutte le parti della medesima società:* il che importa la soddisfazione del maggior numero possibile degl'individui che la compongono. Ecco un secondo criterio massimo per il Diritto economico civico.

(1) Nel manoscritto si legge: *ipotetiche di bisogno.* (DG)

§ 1519. CVI. Per quanto varia possa essere l'estimazione umana o per eccesso o per difetto, relativamente all'utilità diretta, sarà sempre vero ch'esisterà un *motivo* atto a far nascere l'eccesso od il difetto di cui parliamo. Questo motivo comunemente sarà un qualche comodo o vantaggio annesso al possedimento di una data cosa: vantaggio derivante eziandío da considerazioni estrinseche all'utilità diretta, ma che a senso nostro conducono al godimento di lei. Tal è, per esempio, il risparmio di fatica nel produrre o trasportare con la nostra propria opera una cosa godevole; tale quello derivante dalla speranza di futuri vantaggi: e così del rimanente. Nel primo caso il lavoro altrui, che ci risparmia la fatica, può entrare come elemento nello stimare la utilità d'una cosa, non in quanto è lavoro altrui, ma bensì perchè forma il mezzo di avere in qualche maniera e con comodo nostro una data cosa godevole. Il risparmio di fatica è un'*utilità reale*. La *facoltà* sola di avere una cosa utile è un *bene*, perchè è un mezzo, senza del quale la cosa utile non si otterrebbe.

Nel secondo caso poi, cioè nella vista dei futuri vantaggi (che abbraccia ogni cosa anche morale, e che talvolta può far contrasto con l'utile fisico di qualsiasi natura), la vista dell'utilità, la quale giudicasi annessa allo stato futuro preveduto, spande anticipatamente su tutti i mezzi che vi conducono una maggiore o minore importanza, a proporzione che il sentimento dell'utilità o dell'importanza finale, e dell'attitudine dei mezzi, riesca maggiore o minore, fino al segno che il desiderio o il timore del bene futuro che si spera, o del male che si teme, può far sacrificare una moltitudine di vantaggi reali presenti. In ciò l'estimazione può essere varia, a proporzione non solamente della grandezza dell'utile, ma del carattere morale e delle circostanze speciali degli uomini e della società. L'illusione stessa dell'errore può produrre un effetto eguale alla verità, per la ragione che tanto la verità quanto l'errore, prima del disinganno o dell'evidenza, operano nell'interno dell'uomo con le medesime leggi. Non è mestieri spingere quì le cose a considerazione più speciale, perchè nel progresso di questo scritto dovremo ragionare delle leggi e del potere dell'opinione morale. Basti ora di accennare in generale quelle primarie considerazioni, le quali sono comuni agl'impulsi dell'interesse economico, e d'ogni altra passione eccitata sì dalla verità delle cose, quanto dall'illusione dell'errore. Sarà per altro eternamente vero, che la stima non va mai disgiunta dal sentimento o vero o falso dell'utilità, e che i gradi medesimi di questa stima derivano dalla medesima unica legge ch'eccita e dirige il sentimento dell'utilità.

§ 1520. CVII. I due estremi della politica economía sono la *produzione* e la *consumazione*. Alla produzione appartiene ogni opera personale, mediante la quale gli oggetti fisici naturali si riducono in istato di portare utilità, comodo, piacere, ec.: allora l'opera dell'uomo si considera in relazione alla cosa, e come *concausa* del valore delle cose. La caccia, la pesca, la pastorizia, l'agricultura, la metallurgía sono arti primarie di produzione. Le arti che riducono gli oggetti rozzi, somministrati dalle arti primarie in istato di produrre ogni sorta di soddisfazioni, sono arti secondarie di produzione. Le Belle-Arti si possono ridurre a questa classe, perchè creano oggetti atti a recare il piacere del bello. Nelle une e nelle altre s'impiega l'attività dell'uomo a rendere gli oggetti capaci a soddisfare ai varj bisogni o fisici o morali degli uomini. L'esercizio di quest'attività riceve il nome d'*industria di produzione*. L'*industria* in generale si può definire = l'esercizio dell'umana attività, in quanto viene impiegata su le cose, onde produrre qualche soddisfazione. =

§ 1521. CVIII. Molte altre cose potrei dire intorno gli elementi primi di fatto della civica economía; ma dovendo io soltanto ricordare le principali idée che possono servire alla dottrina della *publica amministrazione*, dopo che gli allievi di questa scuola [1] hanno già apprese le leggi di fatto della publica economía, basti il fin quì detto [2].

Riandando le cose esposte, voi trovate: 1.° che la soddisfazione costituisce il fine generale dell'economía; 2.° che tanto gli oggetti fisici o spontanei o preparati dall'uomo, quanto l'opera stessa personale di lui, sono mezzi per ottenere il detto fine; 3.° che il bisogno sì fisico che morale, unito all'opinione della capacità soddisfacente di codesti mezzi, formano il principio attivo di tutta l'Economía.

---

(1) Della scuola dell'*Alta Legislazione*, nella quale l'Autore insegnava questi principj del Diritto amministrativo. (DG)

(2) Nel manoscritto, che in questo brano è autografo, invece di quest'ultime parole e del seguente período si legge: *economía; perciò io conchiuderò osservando, che alla produzione delle cose godevoli concorrono sempre la natura e l'arte con una scala graduale; di modo che però l'arte non può far senza della natura, e viceversa la natura può far senza dell'arte, come si vede nella produzione dei frutti spontanei. Nell'altro estremo però delle Arti-Belle la natura appena somministra la base materiale all'opera dell'uomo.* — Si vede chiaro in questo, come forse anche in qualche altro luogo, che le differenze tra la stampa e il manoscritto sono dovute alle ultime correzioni fatte in quello dall'Autore. (DG)

SEZIONE II.

Prima base di diritto.

§ 1522. CIX. I rapporti delle cose e delle persone sono indivisibili nella politica economía. Ma tutto questo è un affare *di fatto*. Noi parliamo della politica economía delle società agrícole e commerciali; e noi ne parliamo in relazione al Diritto amministrativo tanto positivo, quanto naturale. Se importa alle nazioni di non sottostare ad un'arbitraria amministrazione publica, per ciò stesso importa loro di salire ad un primo principio di rigoroso e necessario Diritto, dal quale si possano trarre norme rigorose di giustizia. Questo principio, per essere tale, deve riposare su la *necessità* stessa della natura indipendente dal fatto dell'uomo. Se lo stato agrícola e commerciale fosse uno stato di puro arbitrio, e dirò così facoltativo all'uomo, sarebbe mai possibile trovare un primo appoggio di Diritto necessario a tutto il sistema economico politico? Ora lo stato agrícola e commerciale è forse di Diritto necessario?

§ 1523. CX. Quì taluno potrebbe insorgere nella maniera seguente: Chi ha detto al genere umano: coltivate campi, scavate miniere, fabricate città, inventate telaj, coniate monete, imponete alla terra, ai mari, all'aria di contribuire alle vostre delizie, ed alle cupidigie vostre, piantate gli uomini su d'uno spazio di terra, legateli a quella, per vincolarli poi con le catene o di un tiranno interno, o di un prepotente conquistatore? Condensate le generazioni per trascinare il povero dietro al carro del ricco, incatenatelo con l'abitudine per trafigerlo con lo stimolo della vessazione, fate sorgere l'ingegno dal seno della miseria, eccitate la cupidigia co'l conflitto del paragone: in una parola, create un uomo fattizio, per cancellare l'uomo della natura? Se fra le maniere diverse di sussistere del genere umano havvi la vita cacciatrice e pastorale; se il genere umano, prima d'essere stato chiamato alla vita cittadinesca, ha potuto sussistere per secoli con que' modi di vivere: come dunque potete voi autorizzare il genere di vita ch'io descrivo, e farlo sorgente di un intiero complicatissimo sistema di doveri e di diritti sì publici che privati, ed oggetto massimo della politica degli Stati?

§ 1524. CXI. Ognuno s'avvede di leggieri quale opinione io m'abbia quì a fronte, ed ognuno comprende fino a qual punto di rigore io spinga quì i fondamenti della scienza da me trattata.

Semplice e diretta sarà la mia risposta. Prima di tutto però prego i miei lettori a separare la ragione degli stabilimenti agrícoli e com-

merciali dall'abuso loro. Senza questa distinzione si dovrebbe proscrivere l'uso di mangiare e del matrimonio, perchè esistono crapuloni e disoluti.

Dopo ciò io chieggo a qualunque uomo di buon senso: ammettete voi che l'uomo abbia diritto a vivere? Mi concedete voi che abbia diritto a riprodursi? Mi accordate voi che abbia l'obligo di non portare lo sterminio contro i suoi simili? Ebbene, se mi accordate tutto questo, il dovere d'introdurre e mantenere gli stabilimenti agricoli e commerciali è dimostrato in forza del principio dell'*incolpabile* ed *imperiosa necessità* della natura, madre unica del rigoroso Diritto.

§ 1525. CXII. Egli è certo e notorio che un popolo nella vita cacciatrice non si può procacciare che una sussistenza infinitamente penosa ed incerta, la quale molte fiate manca ai fanciulli, ai vecchi, e ad ogni altra persona inetta a far lunghe corse per coglier prede. Di fatto, quando il cacciatore non trovi che quel tanto che basta ad isfamarlo, non può agl'infermi e ai deboli recare giornaliero soccorso. Dall'altra parte poi questo genere di vita esige un grandissimo paese per un'assai piccola popolazione.

La vita pastorale, sebene non sia cotanto aspra ed angustiante, tuttavía pone fra gli uomini un'enorme diseguaglianza di fatto ed una durissima dipendenza dai più ricchi pastori, ed esige anch'essa vasti territorj.

La propagazione della specie viene eseguita con quella fecondità che la natura comporta; e con tanto maggior effetto si compie, quanto più (1) le sorgenti della forza riproduttrice variano, e variar debbono in luoghi differenti. Ora per quell'armonica unità che regna nelle leggi fisiche dell'universo, queste varietà vanno e debbono andare di conserva con la fertilità del suolo sebene inculto, e con la forza moltiplicante che incontrasi nelle altre produzioni locali, come effetti della medesima cagione predominante.

La nuova più numerosa generazione che sorge ha diritto di esistere anch'essa al pari de' suoi padri. Ma essa produce di nuovo; e la popolazione si moltiplica in guisa, che il territorio non basta più nè alla caccia, nè alla pastura della greggia necessaria a far sussistere la popolazione.

Che dunque si dovrà fare? O morire, o distruggere i più deboli, o emigrare per gire a trovare nuove sedi capaci ad alimentare la popola-

(1) Nel manoscritto si legge *meno*. Il pensiero è oscuro tanto con l'una che con l'altra lezione. (DG)

zione cresciuta. Ma le altre nazioni, che già le occupano, hanno anche esse un bisogno e un diritto inviolabili alla propria sussistenza; e però hanno un legitimo ed inviolabile possesso su'l territorio che le alimenta, pari a quello che la nazione emigrante aveva su'l suo. Esse dunque hanno diritto a respingere i nuovi ospiti. Ecco la guerra, ed una guerra la più micidiale, perchè non può essere finita che con la distruzione dell'una o dell'altra nazione.

§ 1526. CXIII. Quì faciamo pausa. La necessità *di fatto* che spinge i detti popoli ad emigrare, per essere soverchiamente moltiplicati in un paese dove il loro tenore di vita non somministra ad essi alimento bastevole, è bensì un bisogno attuale, ma non è una vera ed indeclinabile necessità, perchè essa poteva essere prevenuta o tolta co'l cangiar modo di vivere, cioè co'l porsi a cultivare la terra, la quale ridotta a cultura è valevole ad alimentare una grande popolazione sovra uno spazio assaissimo minore. Io non sono tenuto a confermare nè con la ragione nè co'i fatti questa osservazione, nè le altre urgenze sopra mentovate, perchè sono cose notissime e certissime.

Invece mi si risponda: non è egli vero che il non portare lo spoglio e lo sterminio alle nazioni vicine (salvo il caso di una evidente e giustificata necessità) è una legge di jus necessario ed inviolabile della natura?

Dall'altra parte il conservare la propria vita, il dare e lasciar modo pur di sussistere alla prole da noi generata, e che sorge in mezzo a noi, non è forse un dovere naturale ed inviolabile? Se dunque l'agricultura nel crescere delle popolazioni è il mezzo valevole a fare l'uno e l'altro, e ad evitare le estremità micidiali di cui ragionammo, essa perciò diviene a tutto rigore un necessario dovere e diritto publico naturale.

La ragione inevitabile per cui fu introdotta rimane la medesima, anzi s'accresce per conservarla, perchè co'l mezzo dell'agricultura la popolazione si aumenta fino all'equilibrio delle cose, fra le quali contar si deve l'industria, il commercio, ed una insensibile emigrazione (1).

§ 1527. CXIV. La ragione adoperata fra due o più nazioni vale molto più per gl'individui che formano la stessa popolazione. Parlate voi della vita pastorale? È chiaro che, tranne i Capi, rimanendo nel seno della tribù nómade, non resta agli altri che la morte o la servitù personale.

(1) Nel manoscritto si legge invece: *delle cose, nell'atto che ha diritto e dovere a sussistere senza offendere la proprietà delle altre nazioni.* (DG)

Peggio dicasi della vita cacciatrice, nella quale si fa perire di fame coloro che sono inetti alla caccia, allorchè il caso non presenta una preda abondante.

Se dunque la vita cacciatrice e pastorale possono convenire ad uomini ai quali sovrabonda il terreno, non lo possono più quando la popolazione cresce, senza offendere i più essenziali diritti dell'umanità.

§ 1528. CXV. Così la natura con la forza imperiosa del bisogno spinge gli uomini all'agricultura, e li ferma alla terra. Legati alla terra, ne sorge il più gagliardo cemento delle società, il più energico motore dell'incivilimento, e il più potente moderatore di quelle perpetue guerre intestine e di quelle sterminatrici invasioni di popoli, che aboliscono le città ed i regni, e risommergono le popolazioni in una vita turbolenta e feroce.

Le quali cose così essendo, risulta che la vita agrícola dopo un certo período è di rigoroso diritto e dovere delle nazioni; che i rapporti di questo diritto sono così inviolabili dalla publica Autorità e dal privato, quanto sono inviolabili quelli dell'esistenza; che per conseguenza lo stabilimento e lo sviluppamento della proprietà agrícola è sacro per li popoli, com'è sacro il diritto stesso di esistere. Dunque il diritto del Governo a pesare su la proprietà agrícola è sottoposto alla stessa massima che regola il diritto su la vita, vale a dire alla massima della *rigorosa necessità sociale.*

§ 1529. CXVI. Conosco una generale dottrina, nella quale si afferma aver esistito ed esistere in diritto una comunione primitiva di beni. In essa confondendosi la *vacanza* primitiva con la *comunione* universale, ne seguonò conseguenze contrarie al vero diritto naturale della privata stabile proprietà. Questa dottrina, falsa ne' suoi supposti, assurda nelle sue combinazioni, tendente ad autorizzare ogni sorta di usurpazioni fra le genti ed i privati, merita d'essere eliminata dalle scuole, dai gabinetti, e dalle aule legislative [1].

§ 1530. CXVII. Posta la proprietà stabile per rigoroso diritto, e posta la impossibilità di fatto e di diritto, che tutti i membri d'una società siano possidenti senza violare la proprietà stessa; ne segue per eguale diritto rigoroso, che i non-proprietarj sono autorizzati ad usare di altri mezzi di sussistenza compatibili con la proprietà altrui. Questo diritto per ragione naturale è pari a quello della stabile proprietà, perchè fondato su lo stesso bisogno di esistere, su la stessa *suità* di opera personale, che costituisce la esclusiva proprietà delle produzioni della mano dell'uomo.

(1) Veggasi l'*Introduzione allo studio del Diritto publico universale,* § 308 al 318, 338 al 344 (nel Vol. III).

La *proprietà mobiliare* è dunque inviolabile come la *immobiliare.* La libertà dunque di agire per trarre da ogni fonte, diversa dalla terra propria, i mezzi di sussistere, è inviolabile, com'è inviolabile la libertà di cultivare e raccogliere i prodotti del campo. Dunque l'*industria mobiliare* non può soffrire vincoli che per il principio stesso per cui ne può soffrire l'industria immobiliare.

I *privilegi esclusivi* pertanto sono una formale violazione del Diritto naturale economico. Essi equivalgono ad uno spoglio e ad una confisca per gli altri, ai quali si toglie un modo di guadagno e di sussistenza, alla quale avevano un diritto irrefragabile.

Non confondiamo i *privilegi esclusivi* delle arti e dell'industria con le *patenti d'invenzione:* esse sono un premio temporaneo ad un inventore particolare, ed un mezzo d'incoraggiamento. Ma esse hanno certe discipline che non controvertono il principio che fu ora stabilito.

§ 1531. CXVIII. Se il fine massimo di fatto e di ragione della coalizione sociale si è per ogn'individuo collegato quello di *trarre il maggiore soccorso dall'unione con quel solo sacrificio della proprietà e libertà individuale che viene reso necessario dal rispetto all'altrui diritto, e dal fine della unione;* egli è manifesto che il fine di ragione, ossia di diritto, del sistema economico per ogni individuo sarà la *facoltà libera di partecipare con equo ricambio delle cose godevoli somministrate dalla società, meno la quantità che viene sottratta dalla necessità di conservare la società medesima.*

Per correlazione quindi l'intento primo doveroso, e quindi la massima prima dell'amministrazione publica nel sistema economico, consisterà nel *procurare, con l'impero della comune giustizia e libertà, il possesso delle cose godevoli in una quantità proporzionata ai bisogni ed ai piaceri della vita, in guisa che tali cose godevoli vengano difuse, per quanto si può,* EQUABILMENTE *e* FACILMENTE *su'l massimo numero degl'individui sociali.*

Il termine PROCURARE importa *protezione* e *soccorso* della publica Autorità, e non un'azione diretta della medesima su la produzione e su'l movimento economico. Se il Legislatore non deve stabilire un giornale di funzioni per l'agricultore, come lo stabilisce per un commesso d'Officio; egli non deve nè può stabilirlo nè meno per qualunque artista, commerciante ed operatore qualunque.

§ 1532. CXIX. Il cánone su riferito, applicato ai diversi rami della ragione economica e politica di Stato, corrisponde alle regole stabilite dagli Economisti dietro i rapporti della sola utilità. Così, a modo di esempio, parlando dell'Economía civica, furono proclamate le seguenti regole:

1.° Rendere libero l'accesso ad ogni ramo d'industria, e levarne anzi gli ostacoli, se ve ne fossero.

2.° Non togliere alcun oggetto all'industria privata, se ciò non è richiesto da fini politici più importanti del fine di accumulare que' tali oggetti d'industria.

3.° Non occasionare o fomentare il disprezzo di veruna utile occupazione, ma procurarne invece e mantenerne la stima naturale e ragionevole.

4.° Non impedire la libera concorrenza delle arti e dei mestieri; ma, poste in non cale le gelose querele dei pochi speculatori, proteggere la concorrenza suddetta.

Basti qui di avere accennato queste regole di Diritto amministrativo, relative alla *produzione economica*, della quale fu parlato. Esse sono corollarj della regola universale testè esposta. Più sotto ci cadrà in acconcio di esporre le altre regole riguardanti le funzioni susseguenti della sociale Economía.

SEZIONE III.

Leggi fondamentali di fatto delle funzioni economiche.

§ 1533. CXX. Alla *produzione* succedono la *ricerca* e l'*acquisto*. L'uno e l'altra cagionano il movimento economico della nazione. Questo movimento in fatto non è distinto dal movimento eccitato dalle altre cagioni; esso però ha le sue leggi speciali. Consideriamolo sotto ambidue gli aspetti.

Se colleghiamo le parti del corpo sociale, noi avviciniamo e poniamo in uno scambievole commercio un numero più o meno grande di elementi similari, i quali agiscono e reagiscono gli uni su gli altri a norma della naturale costituzione loro, eccitata e diretta dalle circostanze. E per parlare in una maniera meno astratta, noi congreghiamo e poniamo in uno scambievole commercio un numero più o meno grande d'uomini tutti forniti di sensibilità, animati dall'amor proprio, e muniti d'una determinata misura di potere esecutivo. Da ciò deve necessariamente emergere una folla di rapporti attivi ed interessanti, i quali

renderanno necessario un determinato ordine di providenze. Le leggi dell'amor proprio degli uomini rassimigliano a quelle della gravità. Da per tutto, dove non l'arte sola, ma la natura le determina per una costante e primitiva spinta del suo grand'ordine, esse agiscono imperiosamente: *Naturam expellas furca, tamen usque recurret.*

È dunque mestieri investigare queste leggi assolutamente naturali; e giova dopo ciò riguardarle relativamente al soggetto di cui trattiamo, onde determinare i fondamenti dell'*ordine economico* delle ricerche e delle acquisizioni.

§ 1534. CXXI. Se contempliamo questi corpi morali che appellansi *società;* se da una parte consideriamo ch'essi sono composti da persone operanti in comune con la medesima privata intenzione di stare il meglio che possono; e se dall'altra consideriamo la disparità di forze e di mezzi estrinseci che v'ha fra queste persone, mentrechè ognuna di esse tende ad allargare più che può la sfera delle proprie competenze: noi ci avvediamo tantosto che per legge universale ed incessantemente attiva le fortune, i poteri, le pretensioni, e tutti i mezzi in somma di benessere in società, prodotti co'l concorso delle persone medesime, tendono naturalmente ad equilibrarsi. Scopriamo quindi la esistenza di un principio necessario ed infaticabile in natura, il quale nell'atto che tende ad introdurre o ad aumentare la diseguaglianza *di fatto*, tende pure nello stesso tempo a toglierla; talchè nell'ordine *di fatto* della natura operante nel mondo morale havvi un'azione e reazione di equilibrio, la quale, quando non sia distornata dalla naturale sua misura dei massimi e dei minimi, forma lo spirito vitale delle società.

§ 1335. CXXII. Avviciniamoci di più al nostro soggetto, e consideriamo questa legge generale nel suo aspetto economico.

Il principio dell'amore e del benessere, unica molla delle azioni umane, operante con leggi costanti, invariabili, e per l'arte politica indeclinabili assolutamente, comporta di sua natura di godere più che puossi co'l minimo possibile d'incomodo e di pena, e di seguire la direzione e l'energía dei motivi determinanti l'umana attività. Così, per un aspetto, la catena delle cagioni e degl'impulsi del movimento degli uomini in società si perde nell'oceano immenso dell'ordine di fatto dell'universo (1).

Se però noi limitiamo le nostre ricerche alle cagioni più vicine, le quali nel sistema economico sono valevoli a produrre il benessere pro-

(1) Si confrontino i luoghi indicati nella Nota seguente. (DG)

gressivo degli uomini, noi ci avvediamo incontanente che ogni singolare individuo umano non può con le sole particolari sue forze salire ad un certo punto di *comodità*, nè difendere generalmente e costantemente i suoi possessi, o avere ajuto nei disastri senza il soccorso de' suoi simili; e però l'aumento dello stato economico d'ogni privato si deve riguardare come l'opera *cumulativa* dell'industria personale di ciascun particolare, e del concorso di tutta la società.

Tutto ciò per altro non si potrebbe legitimamente ottenere, se ogni altro membro della stessa società, il quale è animato e spinto costantemente dal medesimo interesse, non trovasse il *suo conto* a compiere l'opera di cui parliamo quì. Dato dunque il fatto dell'ingrandimento economico di uno o più uomini in società, conciliabile con la giustizia comune, conviene necessariamente supporre l'esistenza d'un *legame interessante di vicendevoli soccorsi e lavori*, in forza del quale ognuno operando per sè, produca il vantaggio altrui.

§ 1536. CXXIII. Ciò non è tutto. È legge di fatto, che ogni grado di benessere ottenuto, ed ogni grado di potenza acquistata, valevole a soddisfare nuovi disegni, schiude negli uomini nuovi desiderj di conseguire un maggior bene, ma di conseguirlo sempre co'l minor incomodo e rischio possibile; e in conseguenza, per quanto si può, con l'opera altrui e co'l proprio riposo. Ma tutti coloro, dai quali possiamo sperare o bramare quest'opera, non la presteranno certamente se non con un ricambio di utilità, e con le medesime condizioni che noi bramiamo, per quanto le circostanze di *fatto* lo permettono. Per lo che non usando violenza, e rispettando le leggi della necessità, utilità ed eguaglianza, in questa specie di conflitto di bisogni e di voleri, coloro che più desiderano, e insieme più sperano, opereranno di più. Ma desidera di più chi da più vivo o più urgente bisogno viene punto e predominato. Più spera poi chi più vede nel desiderio altrui, accoppiato o all'impotenza relativa ad operare, o all'inerzia abituale, il modo di ottenere guadagno.

La disparità di forze e d'ingegno naturale d'ogni uomo; la varietà della posizione fisica e politica d'ogni privato in società; il diverso stato economico d'ognuno, per cui ne' meglio agiati decrescono i bisogni di una più improba industria (e però a grado a grado l'inerzia naturale prende il di sopra, fino a che l'agiato e il ricco s'abbandonino ad uno stato di *godimento abituale*); presentano naturalmente e costantemente in ogni società moltiplici e sufficienti cagioni del complicato movimento degli affari economici, e di quel circolo perpetuo di vicissitudini, con le quali per gradi e stati diversi la situazione di ognuno si varia e

deve variare; passare in séguito pe' i successivi gradi della povertà, agiatezza, ricchezza; e tornare addietro, e promoversi così incessantemente il perfezionamento degli uomini e la prosperità delle nazioni.

§ 1537. CXXIV. Ecco in succinto la legge universale *di fatto* che anima e dirige tutti i rapporti scambievoli economici, risultanti tanto dal bisogno d'ognuno, quanto dalla disparità di beni, di forze, d'ingegno, di posizione sì fra i membri d'una società, che fra nazione e nazione, dedotta dalle leggi cognite ed irreformabili dell'amor proprio.

La tendenza generale all'equilibrio economico, mediante il moderato contrasto degl'interessi e dei poteri, eccitato dagli stimoli, rattemperato dall'inerzia, variamente diretto dai mezzi di soddisfare ai bisogni; ecco i caratteri più generali delle leggi fondamentali di *fatto* delle funzioni economiche sociali. Il Governo può bensì servirsi delle condizioni di queste leggi; ma non può contrariarle senza controvertere il suo vero intento, e incadaverire la nazione (1).

SEZIONE IV.

Basi relative di Diritto amministrativo.

1538. CXXV. L'amor proprio di ognuno in società è un centro di attrazione, il quale tende ad impossessarsi più che sia possibile delle *cose* giudicate godevoli che stanno intorno a lui, e dei *soccorsi* d'ogni altro uomo; ma in ciascun altro particolare avviene pur lo stesso: e però avvicinati questi agenti, e posti in una scambievole comunicazione, ne nascono un'azione e reazione, ed una simultanea *concorrenza* sopra qualsiasi oggetto utile da loro non posseduto e bramato, ed un conflitto proporzionale alle loro forze: conflitto che forma la *vita* e la *energia* della società, quando sia conforme alla norma della ben intesa *equità* e *libertà*; e la debolezza e la ruina, quando sia contrario ad una tal norma.

Da questa legge fondamentale, che si verifica in tutti i tempi, in tutti i luoghi, e in variatissime maniere (per cui anche si è consacrato il dogma della soggezione civile), nasce primieramente un principio luminoso, anzi una legge d'*ordine pratico*, la quale serve di guida e di criterio nell'intralciato labirinto degli affari economici, e in ogni altro

---

(1) Si confronti tutta questa Sezione III. co'i §§ 1210 a 1221 di questo Volume, si veggano le mie Note ai medesimi, nonchè le altre accennate in questi, e i luoghi indicati nell'Avvertimento a pag. 1247. (DG)

caso in cui gli uomini operano *in comune* per una qualche cosa di scambievole utilità derivante dal loro consenso. Questo principio è il seguente. = Ogni effetto interessante la utilità comune di più individui, l'*immediata* produzione del quale dipende dal concorso *simultaneo* di questi medesimi individui, riuscirà ad un tempo stesso il più *vantaggioso* possibile ad una società, ed il più conforme alla *eguaglianza* scambievole dei privati e delle nazioni, quando venga prodotto con *pari intelligenza* e *libertà*. =

Ciò è evidente. Il principio concentrante dell'amor proprio d'ognuno, operante con pari forze interne ed esterne sopra una base *comune* per conflitto *eguale*, deve necessariamente produrre un effetto *medio*, il quale non favorisca alcuna delle parti più del dovere. Ora ripetendosi questa legge in ogni tempo e in ogni luogo, ne deriverà come effetto necessario, che estenderassi la *giustizia* e l'*utilità* al maggior numero possibile di persone. Tutto l'*ordine morale di ragione* non prescrive forse questa parità d'intelligenza e di libertà nel commercio scambievole degli uomini, a fine di non servire nè per inganno nè per violenza all'altro uomo; ma di convivere con le maniere della *padronanza personale*, la quale nel suo esercizio esige l'intelligenza e la libertà? In ciò l'ordine di ragione del mondo morale rassimiglia in qualche guisa a quello del mondo fisico, in cui sembra che ogni effetto regolare risulti da una specie di transazione di più forze operanti sopra una base comune.

All'opposto, a proporzione che al principio *concentrante* o di un solo uomo, o di una parte o classe sola della società, si lascia o positivamente si attribuisce un'*attiva preponderanza* fattizia e costringente, ne deve nascere inevitabilmente una diseguaglianza ingiuriosa all'altra parte. Allora non esiste più la giustizia *comune*, ma nello stesso tempo non più si verifica il benessere del maggior numero; allora il principio fondamentale sì di fatto che di ragione dell'ordine sociale è violato; allora la società sente direzioni ruinose e scosse violente, e però per sostenere l'ingiustizia e l'ingiuria convien ricorrere a nuove ingiustizie e a nuove ingiurie: in somma, la violenza deve sostenere la violenza. Tutto questo resta dimostrato, e per sè si manifesta a qualsiasi osservatore. Ecco la prima e più possente cagione interna della debolezza e della ruina degli Stati (1).

(1) Si confrontino i luoghi citati nella mia precedente Nota, il § 1241 di questo medesimo Volume, e in generale tutto il discorso di cui è parte (pag. 1247 e seg.) (DG)

§ 1539. CXXVI. È dunque *dovere*, e perciò *diritto* dell'autorità sociale, in tutti quegli oggetti nei quali un effetto utile deve *immediatamente* nascere dal simultaneo concorso di più individui uniti, di *lasciare* e *proteggere* la intiera *libertà*, e di procurare ad un tempo stesso in tutti la *parità d'intelligenza*, a fine di rispettare la giustizia, e fare che il maggior utile venga con equità distribuito su'l maggior numero.

Nulla di più è permesso alla publica Autorità, senza guastar tutto e senza essere *tirannica*. Fu già avvertito da un gran Politico, che « dove una cosa senza la legge opera bene, non è necessaria la legge (1). » Ma io dico di più: che dove una cosa senza la legge opera bene, la legge sarebbe *perniciosa* e *contro diritto*. Sarebbe perniciosa, non solamente perchè il sistema economico praticato dipende da una moltitudine e complicazione di cagioni e di rapporti reali, cui è difficilissimo di ben disceverare; ma assai più perchè molte parti di quel sistema cangiano così spesso nei loro rapporti reali e concreti, che quel soggetto il quale in fatto pratico produceva prima un effetto utile e giusto d'una maniera, non può più produrlo da poi: e però volendo il Governo intromettersi con viste *imperfette* e con comandi *durevoli*, non solo corre evidente pericolo di arrestar l'opera, ma, quel ch'è peggio, urta e sconvolge l'ordine naturale e giusto delle cose e degli uomini, e (a guisa d'uno strettojo che arresta la circolazione) sacrifica la sorte di molte milliaja di persone, e forse quella della nazione intiera.

Sarebbe poi contro diritto, perchè la legge arrogandosi un impero non necessario, vesserebbe *senza titolo* la libertà dei cittadini: il che è vietato dai più solenni ed inviolabili principj della giustizia comune. Chi governa poi si aggraverebbe di cure spesso fastidiosissime ed intralciate, alle quali non potrebbe soddisfare che con detrimento di altre parti veramente necessarie dell'amministrazione publica, e sempre con eccessivo, *non necessario*, apparato di officj aggravante ingiustamente i popoli. Quanto meglio è per tutti approfittarsi della providenza dell'ordine naturale, il quale, se ben si comprende, si troverà aver renduto *lieve* assai più di quello che credesi il peso delle publiche cure, e addolcito il *giogo* di chi obedisce!

§ 1540. CXXVII. Questo cànone importantissimo somministra nel Diritto politico un *criterio universale pratico* ed una *cautela*, per cui chiunque compone una legge dovrà prima di tutto interrogare sè me-

(1) Machiavello, *Discorsi sopra la prima Deca di Tito Livio*, Libro I. Capo III.

desimo, e dire: il soggetto, su 'l quale io debbo statuire, è desso uno di quelli che vengono o debbono venire di loro natura immediatamente prodotti dal concorso simultaneo di due o più persone operanti per lo stesso intento, o no? Se lo è, dunque lasciamo di statuire *direttamente* su d'esso, ed usiamo invece della nostra autorità nel lasciare o proteggere la parità di libertà, e procuriamo la parità d'intelligenza. Non è forse di questa specie? Ebbene studiamoci di conoscerne tutti i rapporti, e ordiniamo le cose in modo che intervenga più che si può il concorso dell'interesse, il quale naturalmente interviene negli altri: in difetto provegga la legge.

Ecco il capo-d'opera dell'arte per ottenere efficacemente, spontaneamente, e senza milliaja di cautele e di forzati puntelli qualsiasi effetto politico, il quale riuscirà sempre più durevole, pieno e legitimo, quanto meno costerà di sforzo *diretto* alla publica Autorità. Io prego i miei lettori a segnare e ponderar bene questa regola. Essi vi scorgeranno per entro molti effetti importantissimi per la cosa publica. Il primo sarà certamente quello della facilità *suprema* di régime che l'ordine equo della libertà porta seco in società, e che deve formare uno dei principali intenti dell'arte di governare. Ma questo intento, come vedesi, è strettamente annesso al collegamento dei particolari interessi gli uni dagli altri *attemperati*, gli uni dagli altri *appagati:* il che coincide co 'l modello perfetto di società, canonizzato dalla ragione, dal dovere e dal diritto, raccomandato dall'utilità, e indotto dalla necessaria e irrefragabile legge generale dell'amor proprio umano: senza del qual modello non può esistere nè bene, nè giusto, nè prosperità, nè virtù, nè forza per qualsiasi società.

§ 1541. CXXVIII. Nelle scienze economiche il principio testè allegato si estende a dirigere ogni maniera di arti e di commercio. Tutto esaminato, pare che lo spirito dei doveri e diritti publici circa le arti ed il commercio si possa ridurre alla seguente formula. = L'autorità publica non può nè deve estendere il suo impero da per tutto dove si estende il sistema delle azioni di commercio e di arti degli uomini e delle società; ma solamente là dove il diritto e il dovere importano di proteggere la scambievole eguaglianza di diritto, e là dove le *azioni divise* dei singolari individui non sono valevoli, o non sono autorizzate ad ottenere un dato effetto di comune necessità ed utilità; o quand' anche fosse fattibile di ottenerlo dai suddetti privati senza nuocere ai diritti del Publico, tuttavía non sarebbe *giusto* esigerlo da uno più che da un altro particolare. =

Ponderate le parti di questa formula, e riportatela a tutto il régime publico di uno Stato; e voi scoprirete ch' essa rachiude il principio della rispettiva libertà e dipendenza; voi avrete in lei il criterio generale per discernere in quali casi l'Autorità publica si possa direttamente, e in quali indirettamente intromettere negli affari economici dei privati: il che disvela il fondamento della *libertà publica economica* ne' suoi rapporti al cittadino. Essa inoltre esprime in generale in quali casi l'Autorità sociale debba assumere interamente *in sè medesima* certe cure proprie del dominio eminente, di cui tutta la società presa collettivamente è investita: il che si riferisce alla *ragione economica di Stato.*

Riteniamo perpetuamente la massima, che chi vuol governar troppo governa male; e che nelle materie economiche il capo-d'opera della legislazione e dell'amministrazione sta nel far sì che il Governo abbia il minimo di affari nell'atto che la società abbia il massimo di facende; e che queste facende non siano mai inceppate da vincolo veruno, allorchè seguono il corso naturale dei bisogni senza nuocere alla giustizia.

SEZIONE V.

Dei possessi e delle loro relazioni.

§ 1542. CXXIX. Alla produzione, alle ricerche, agli acquisti succedono i possessi delle cose godevoli in società, e dal possesso deriva il godimento.

Quì si considerano i possessi delle cose, non tanto in relazione ai bisogni degl'individui, quanto in relazione al fine dell'ordine economico-civico, qual è la *distribuzione equabilmente difusa delle cose godevoli su'l maggior numero di cittadini.* A quest'equabile distribuzione non osta la diseguaglianza dei beni indotta dai titoli legitimi dell'acquisto delle cose; poichè tale diseguaglianza è appunto l'effetto dell'eguaglianza di diritto dei cittadini, protetta dalle leggi e dall'amministrazione. Ma questa diseguaglianza potrebbe ostare al buon diritto e alla ragione economica, allorchè l'Autorità publica con leggi mal avvedute, estendendo il titolo stesso dell'acquisto personale oltre i suoi confini naturali, introducesse o autorizzasse vincoli non giustificati nè dal diritto, nè dalla publica necessità. Sviluppiamo questo pensiero.

§ 1543. CXXX. L'eguaglianza e la diseguaglianza dei beni può essere riguardata sotto due rapporti di proporzione. Il primo è quello che essa contrae allorchè si considera la *quantità* dei beni rispettivamente ai bisogni d'ogni uomo; il secondo quando si contempla *questa stessa*

quantità fra uomo e uomo, fra classe e classe, fra società e società, ossia fra Stato e Stato.

Poichè la machina umana è *finita*, egli è manifesto che la forza dell'umana sensibilità, e la misura dei bisogni reali e d'ogni altro piacere e dolore sono pur *finite*. Sarà dunque *finito* anche il termine di proporzione della quantità dei beni che debbono servire all'uomo, e quindi esisterà un termine fisso per istabilire l'eguaglianza, l'eccesso o il difetto dei beni. Per lo che dalla mancanza assoluta, che si può rappresentare come zero, fino all'indefinita opulenza si può tessere una scala di gradazione proporzionale e paragonata, la quale nella scienza del *valore* delle cose e nel commercio umano forma un criterio importante. Nel comune linguaggio furono già distinti i più vistosi intervalli di questa gradazione. Chi manca assolutamente di tutto il necessario per la sussistenza è chiamato *mendico*, e la mendicità rappresenta il *nulla;* chi manca di *parte* del necessario si nomina *bisognoso*. L'indigenza viene espressa co'l segno del *meno;* e questa è suscettibile di più minute gradazioni. Colui il quale non ha che il puro *necessario* per la sussistenza, è chiamato *povero*. La povertà esprime l'eguaglianza, o sia il pareggiamento co'i bisogni primi. Quegli poi che, oltre il necessario, possede eziandío quanto fa d'uopo per godere gli agi della vita, dicesi *comodo* o *agiato*. L'agiatezza esprime un di più dei bisogni di necessità, e un'eguaglianza co'i bisogni meno pressanti. Il *ricco* possede anche il superfluo, e però la ricchezza si può esprimere co'l *più* assoluto. L'opulenza finalmente si può figurare indefinita, e i gradi di lei formano una scala, la quale incominciando dalla ricchezza può essere spinta ad arbitrio a qualunque misura. Questo però non ha luogo che in una considerazione puramente speculativa, la quale prescinde dalle leggi reali con cui le cose avvengono nel mondo.

§ 1544. CXXXI. Tutti gli annoverati gradi, e le proporzioni ad essi adattate, riguardano il primo aspetto, sotto il quale si può considerare la quantità dei beni. E siccome il fondamento della proporzione viene formato dallo stato e dalla natura dei bisogni *personali*, e per istabilire la descritta scala di proporzione non occorre altra considerazione che quella dell'uomo *individuo*, senza pensare ad altri uomini coesistenti; così il detto rapporto si può chiamare *personale* ed *assoluto*.

§ 1545. CXXXII. Il secondo rapporto di proporzione è quello che viene costituito dal *paragone* della quantità rispettiva dei beni posseduti da due o più uomini, classi e società, come testè fu avvertito. Questo riceve propriamente il nome di *parità* o *disparità* di beni, di agi, di ricchezza e di opulenza. È cosa troppo agevole il prevedere che, formata la scala delle proporzioni personali dei beni, e stabilite le classi corrispondenti dei possessori, sia che parlisi d'uomini particolari, sia che trattisi delle società; è agevole, dissi, il prevedere che si possono fissare tante proporzioni fra uomo e uomo, società e società, quanti hannovi dei detti gradi e stati assoluti e personali.

§ 1546. CXXXIII. È legge indeclinabile di fatto del sistema fisico dell'universo, che l'ordine della sussistenza umana rende necessario quello del *lavoro* dalla parte degli uomini e delle società. La natura non somministra che prodotti *grezzi* e *dispersi* su la faccia della terra, i quali è indispensabile di raffazzonare, di cumulare e di conservare, onde soddisfare alla sussistenza e ad altri bisogni della specie umana.

È ben vero che la *necessità* di queste cure non è *eguale* in tutti i luoghi e in tutti i tempi; ma in tutti i luoghi e in tutti i tempi rendesi più o meno necessario l'esercizio dell'umana attività, rivolto a ricavare, moltiplicare e ridurre le cose a beneficio dell'uomo: il che appellasi *industria*.

Ma per ciò stesso che quest'industria è = un esercizio dell'*umana attività*, in quanto viene impiegata su le cose, onde produrre utilità =, ne verrà necessariamente, ch'essa e i frutti di lei riusciranno in primo luogo (dato pari tutto il rimanente) *proporzionati* alle facoltà sì fisiche che morali impiegate dall'operatore industrioso. Con maggiore ingegno, con robustezza maggiore, con maggiori lumi costituenti un vero incremento di forze artificiali, con maggiori strumenti che formano un reale incremento di forze esecutrici, si potrà più ampiamente e con maggior effetto esercitare quest'effettività, e (dato il resto pari dal canto delle sorgenti naturali dei beni) si potrà produrre un numero maggiore di oggetti utili. Ma siccome dall'altra parte quest'attività si esercita sopra gli oggetti fisici, tali e quali vengono spontaneamente dalla terra prodotti, e l'arte non può sottomettere le forze della natura se non fino a quel segno, dentro cui la forza umana può predominare le cagioni fisiche; così ne verrà in secondo luogo, che l'azione dell'industria umana sarà più o meno giovata, più o meno secondata, più o meno impedita, a proporzione della costituzione naturale ed irreformabile delle cose nei diversi luoghi della terra e nelle diverse contingenze del sistema fisico dell'universo; e però i risultati dovranno necessariamente variare, sebene si supponga la parità dell'ingegno, delle forze e dell'opera dell'industrioso.

Finalmente, date pari forze ed ingegno, e pari facilità o difficoltà esterne dal canto della natura, i prodotti utili riusciranno più o meno copiosi, a misura della maggiore o minore assiduità nel lavoro dei diversi operatori.

La massa pertanto dei beni, e quindi la loro proporzione rispettiva, sarà un *risultato* derivante dall'azione o separata o riunita delle tre cagioni ora mentovate. Esistono adunque *cagioni* reali e naturali della diseguaglianza nei mezzi della sussistenza fra gli uomini. Le due prime non dipendono dall'arte umana. Dunque i particolari e le società possono giungere ad essere *superiori* ad altri loro simili in ricchezza, senza ledere punto il *diritto* dell' eguaglianza e della libertà comune; mentre pure, essendo veri *padroni* dei prodotti delle proprie cure, hanno diritto di essere rispettati da qualsiasi altro uomo o società.

SEZIONE VI.

Basi di Diritto publico su i possessi.

§ 1547. CXXXIV. Per la qual cosa riunendo quanto appartiene ai dogmi di Diritto concernenti i possessi delle cose godevoli nei rapporti fra uomo e uomo, società e società, risultanti da quello che si è esposto fin qui, si può stabilire il seguente teorema.

= Qualunque *incremento* di beni derivanti dall' industria personale di uno o più uomini e società, senza usurpazione del vero diritto del terzo, non ha altri limiti che quelli dell' industria, ed il possesso n'è sempre per legge di natura *inviolabile*, qualunque possa essere la disparità che ne nasca rispetto ad altri uomini o società. =

§ 1548. CXXXV. Sviluppiamo di più la parte di Diritto. Essa diviene importante per tutto il governo economico, civile, politico, e di Stato.

Postochè il possesso delle cose godevoli (altro non constando di positivo) è per Diritto naturalmente libero, egli importa essenzialmente due facoltà: la prima è relativa a ciò che gli altri uomini possono fare verso di noi intorno al nostro possesso; l'altra è relativa a tutto ciò che noi possiamo fare su le cose medesime da noi possedute. Parlando della prima, si deve tenere come già dimostrato, che ad ogni legitimo possessore compete il diritto o sia la podestà irrefragabile d' essere *esente*, per parte di qualsiasi umano potere, da qualunque vincolo ed ostacolo che non venga autorizzato dall'eguaglianza di diritto, o da un'assoluta necessità sociale di maggiore importanza. E quanto alla seconda

si ha pure a tenere per certo che ad ogni possessore legitimo appartiene la podestà irrefragabile di fare delle cose sue tutto quello che non nuoce all' eguaglianza scambievole di diritto degli altri cittadini. La prima inchiude il diritto di *escludere* e d'*interdire* ad altri l' esercizio di qualunque atto di dominio nelle cose nostre, e di *non soffrire* che alcuno contro nostra voglia si arroghi un tal potere, tranne il Sovrano, giusta i rapporti della necessità publica. La seconda importa il diritto di passare a chi e come e quando a noi piace o tutta o parte della facoltà della padronanza alienabile a noi competente. Queste sono facoltà connesse essenzialmente l' una all' altra.

§ 1549. CXXXVI. Qualunque smembramento pertanto, qualunque servitù, carico, vincolo, il quale in grazia di altri uomini per una cagione avventizia assoggetti, aggravi o leghi i possessi nostri, vale a dire o diminuisca gli *oggetti* del nostro diritto, oppure tolga o limiti in qualunque guisa la facoltà di esercitarlo, non potrà legitimamente derivare se non che da un *fatto positivo* autorizzato dall' ordine morale di ragione, e perciò conforme alla giustizia comune. Dunque in atto pratico non si può *presumere* senza speciale ragione alcun fatto contrario all' integrità, all' indipendenza o alla libertà dei possessi; ma ne deve formalmente constare. Per lo che in tutti gli affari publici e privati, nei quali si abbia in mira uno stato avventizio di cose, dato il dubio dell'esistenza del *fatto legitimo* valevole a limitare o a nuocere all'estensione naturale del nostro diritto, si deve per dovere di natura pronunciare in favore dell' *integrità* e della *libertà*. Questa regola, come ognun vede, concerne non solo la sostanza in grande di un fatto, ma eziandio ogni circostanza o amminicolo importante per il titolo della supposta diminuzione, vincolo o carico dei nostri possessi. Questa regola è comune alla ragione civile, politica e di Stato.

§ 1550. CXXXVII. Da questa regola discendono come corollarj molte regole di Giurisprudenza civile ed amministrativa. Una di queste si è, = che taluno in dubio d' essere debitore o caricato d' un peso, d' un vincolo reale, d' un' imposta, dev' essere assolto =. Imperocchè milita per lui la *presunzione* naturale della esenzione e della libertà: presunzione che non può essere distrutta che da un fatto *contrario* comprovato. Allorchè pertanto si disputa fra privato e privato, e fra il privato e il fisco di qualsiasi titolo di credito o debito, il motivo di decidere è lo stesso. E siccome il privato non si presume debitore senza prova concludente, e in dubio si pronuncia per l' asserito debitore e contro l'asserito creditore; così in dubio conviene pronunciare contro il fisco

creditore, e in favore del privato debitore. La stessa regola ha molto più luogo nelle cose penali.

Questa regola è appoggiata al principio, che = originariamente non si può presumere vincolo alcuno su la proprietà e su la libertà industriale del cittadino; ma ciò deve risultare o da *legge espressa*, o da *formale convenzione*. Per la qual cosa ogni peso o vincolo comandato da tutt'altri che dal Legislatore è uno spoglio criminoso. Quando venga introdotto da qualunque funzionario publico, è una vera concussione, malgrado il pretesto di servire lo Stato, e malgrado che il profitto venga versato a prò dello Stato =. Le nostre Costituzioni hanno guarentito espressamente il cittadino su questo punto, facendo giurare al Re di non imporre contribuzioni e tasse di sorta che in forza d'una legge formale.

§ 1551. CXXXVIII. Ma di ciò si dirà più sotto. Tutto il fin quì detto su la libera accumulazione dei beni, e su la inviolabilità dei loro possessi, serve alla prima parte della proposizione posta di sopra (CXXIX). Resta a vedere come tutto questo si possa conciliare co'l fine massimo del Diritto economico-politico (CXVIII.), e con la legge imperiosa di fatto della prosperità publica (CXXI.), la violazione della quale porta la ruina delle famiglie e dello Stato (CXXV).

Io mi spiego: non è egli vero che la *diseguaglianza* delle proprietà è un effetto *inevitabile* dell'azione e dei progressi dell'industria umana, e delle circostanze fisiche, morali e politiche operanti su gli uomini e su le società? Non è forse vero del pari che codesta diseguaglianza è sempre *legitima* ed *inviolabile* nel suo possessore, quando venga procurata senza offendere l'altrui diritto? Ciò posto, in uno Stato in cui le generazioni si accrescono e succedono, in uno Stato in cui vengono assorbite fra i proprietarj le fonti originarie della sussistenza, in cui le tentazioni della cupidigia e della necessità si moltiplicano, mentre pure *tutti* hanno diritto alla sussistenza; come mai la diseguaglianza di fortune può essere prodotta e mantenuta senza violare la legge della *equabile difusione* delle cose godevoli, a cui deve tendere per diritto e per dovere sì civico che di Stato (CXVIII. CXXV.) un Governo che ama provedere il suddito, e mantenere lo Stato potente?

La libertà anche legitima del commercio e delle arti non produce forse per sè sola la *diseguaglianza* dei patrimonj, e quindi tutti gli effetti che da tale diseguaglianza derivano?

§ 1552. CXXXIX. La risposta a questa ricerca è fatta quando il Legislatore segue la natura delle cose. Ogniqualvolta le basi fondamentali

delle proprietà (particolarmente nelle *successioni ereditarie*, che sono di publico diritto) vengono bene ordinate, non v'ha inconveniente alcuno, che il progresso lecito delle fortune sia *indefinito* presso di un privato, e la ricchezza sia il premio dell'industrioso e dell'economo, che rispettano la comune giustizia.

Limitata è la vita dell'uomo; limitate sono le sue forze; costanti sono le leggi dell'interesse successivo che in generale anima gli uomini negli affari economici. Essendo limitata la vita, l'accumulamento ha un confine; e le sostanze dividonsi fra i successori, e vengono sempre dirette dalla publica Autorità. Essendo limitate le forze, l'ingrandimento d'un patrimonio non si può fare che co'l *concorso* dell'opera, e quindi con l'utilità di molti. Essendo indeclinabili le leggi dell'interesse successivo, e crescendo la facoltà a riposare e a godere, l'uomo che lavora per il fine di star meglio passa gradatamente dallo stato di pena e di fatica a quello di riposo e di godimento. Fratanto altri prendono il posto inferiore lasciato vacante dal primo che salì al grado maggiore della ricchezza, e il patrimonio del più ricco serve come *deposito di riserva* all'industria di molti altri, ai quali con la brama di godere egli dà modo di travagliare e di sussistere. — Meditate questo spediente naturale in tutte le sue parti, e voi troverete in esso il mezzo-termine unico, giusto e provido onde sciogliere il proposto problema, e l'unica providenza con la quale combinare il massimo dei beni co'l minimo dei mali.

Mediante un'equa legislazione su le successioni ereditarie voi stabilite un ordine, il quale in tutti i momenti della vita dello Stato non solamente è eseguibile senza scosse ed inconvenienti, ma eziandío efficace e vantaggioso all'universale. Da una parte per esso non si viola il diritto di proprietà dell'attuale possessore nè nel suo titolo, nè nel suo esercizio, nè nella legitima libertà del commercio; ma l'Autorità publica esercita dopo morte un publico diritto, proprio dell'intiera società, la quale se lasciò al possessore stesso di disporre dopo morte, fino ad un certo segno, della propria sostanza, fu sempre in diritto di provedere direttamente, trattandosi d'un oggetto in cui non interveniva il conflitto attivo del terzo a moderare le voglie del possessore medesimo. Dall'altro canto il sistema equo delle successioni (ch'è certamente di pieno Diritto publico) toglie e previene in futuro l'*eccesso nocivo* della disparità delle fortune, e comunica alle proprietà il più conveniente corso, e la più legitima ed utile distribuzione.

Così co'l sistema delle successioni si ha uno spediente dall'un canto suggerito dai principj di publico naturale Diritto sì per la massima, che

per il modo di eseguirlo; e dall'altro canto altamente invocato dall'interesse civico e da quello di Stato, per la equabile difusione delle cose godevoli, e per la libertà e la concordia dei cittadini, per l'influenza utile su i costumi, su l'amor della patria, e su tutto ciò, in una parola, che concorre a formare la vera potenza d'uno Stato.

§ 1553. CXL. Questa, come ognun vede, è l'opera d'un buon Codice civile. La sapienza dei nostri maggiori lo preparò, e in oggi per somma ventura lo abbiamo perfetto (1). Se, come ho detto più volte, l'unico fine d'un Codice civile si è di *pareggiare fra i privati le utilità mediante l'inviolato esercizio della comune giustizia e libertà;* se per ciò stesso un tal Codice si può considerare come il principio ed il complemento della civica Economia, ed ha la stessa intenzione (CXVIII): qual cosa più perfetta si può desiderare del Codice civile attuale? Dove le classi tutte dei cittadini sono rese eguali al cospetto delle leggi moderatrici delle fortune e del destino dei privati; dove infranti quegli odiosi vincoli che, rinserrando le proprietà in poche mani, portavano la disoluzione degl'interessi comuni, deturpavano e rendevano miserando il corpo sociale pe' i vizj dell'opulenza, pe' i delitti dell'indigenza, e per le sciagure delle private virtù, viene sostituito un sistema di equabile difusione, che moltiplica le famiglie, e premia solo l'industria e l'onorata economía; dove alle coscienze sono ridonati i loro diritti, alle famiglie la loro dignità, alla cittadinanza naturale le sue prerogative; dove la publica Autorità riceve sotto la sua protezione l'uomo che nasce per assicurarne lo stato ed i futuri possessi, l'uomo che si unisce ad una moglie per avvalorare il domestico régime, l'uomo che trafica per rendere autentico il passaggio delle obligazioni, e per inspirare la fiducia nel commercio; dove finalmente alla naturale libertà non vengono imposti altri sacrificj che quelli che sono necessarj affinchè l'uomo non serva mai all'uomo, ma solamente alla necessità della natura e al proprio meglio: dove, dico, concorrono tutte queste ed altre simili condizioni, ivi siamo costretti a confessare che si ravvisa il modello testè ricordato, cioè un sistema nel quale si effettua il pareggiamento delle utilità mediante l'inviolato esercizio della comune giustizia e libertà.

§ 1554. CXLI. In tal guisa il Codice civile forma, dirò così, il principio ed il complemento del sistema civico-economico. E quì oso predire, che meditando la forza dei principj, e sviluppandone i rapporti mediante moltiplici e svariate applicazioni, tempo verrà che tutta la ragione publica economica sarà ridotta a regole fisse come il Diritto civile, e sarà riguardata come sacra al pari del civile Diritto; o, per meglio dire, il Diritto civile e l'economico publico verranno considerati come due rami della stessa scienza, dimodochè ambidue saranno guarentiti con quell'opinione religiosa che viene inspirata dal sentimento della giustizia naturale.

(1) Epiteto da non prendersi certamente alla lettera. I difetti del Codice civile di quel tempo sono omai troppo noti, perchè sia mestieri ricordarli quì. Avvertiamo solo che quì l'Autore mirava specialmente all'ordinamento del sistema economico, e al pareggiamento di tutte le classi dei sudditi in faccia alla legge. (DG)

Per ora conviene osservare che il principio dominante dei possessi delle cose si è la inviolabilità e la libertà, tanto nel loro godimento, quanto nel loro aumento; salve soltanto quelle *restrizioni* che la comunanza necessariamente importa, e che non derogano veramente alla giustizia ed alla più durevole utilità (XV. XVI).

Queste restrizioni, quanto alle proprietà stabili principalmente, si riducono alle seguenti; cioè:

1.° Alla *spropriazione in causa di publica utilità.* Su questo punto nulla v'ha di più giusto, di più provido e di più cautelato del Decreto 11 Luglio 1813, relativo all'art. 545 del Codice civile. Questo Decreto contempera con la maggiore providenza e giustizia tutto ciò che può interessare la publica amministrazione co' i riguardi dovuti alla proprietà e alla garanzia giudiziaria del cittadino.

2.° Al *governo dei boschi.* Questo per molte maniere interessa assai la cosa publica: sì per il mantenimento dei terreni di montagna, e quindi dell'utile corso dei fiumi; sì per la consumazione dei cittadini; sì per costruzioni di marina; e sì finalmente per altri oggetti, ai quali non si potrebbe provedere lasciando le cose in piena balía della privata volontà.

3.° Alle *piantagioni di alberi*, e alla *costruzione di canali* e di *altre opere* a servigio delle publiche strade per comodo dei passeggeri, e per avere alberi da costruzione, e servire ad altri oggetti.

4.° Alla *derivazione e polizia delle aque private*, per procurare a molti l'irrigazione, per animare opificj, preservare le proprietà confinanti da inondazioni, le strade publiche da guasto ed incomodo. Questa parte ha ricevuto sotto le leggi attuali quella estensione che forma il complemento del governo delle aque, come si raccoglie dal complesso delle disposizioni vigenti.

5.° Alla *polizia sú la costruzione delle case urbane*, per procurare sicurezza contro le ruine e gl'incendj, comodità e decoro alle contrade urbane.

6.° All' *asciugamento* e alla *bonificazione dei terreni paludosi*, per li moltiplici oggetti di agricultura e di sanità, e quindi di popolazione, di commercio, ec. ec.

7.° Alla *cessione del terreno*, ed alle *servitù necessarie per lo scavo delle miniere*, previa la debita indennizzazione al proprietario.

§ 1555. CXLII. Queste sono le restrizioni che nel Regno d'Italia soffre la stabile proprietà, e il pieno esercizio del dominio immobiliare in favore della cosa publica. La loro necessità è per sè manifesta, e la loro sola enunciazione forma l' elogio della providenza e della moderazione del Legislatore. Se avesse fatto di meno, non avrebbe proveduto a bastanza; e se avesse fatto di più, avrebbe ecceduto i suoi poteri.

Per la qual cosa nulla dirò delle leggi prescriventi la cultivazione di ogni fondo, o i prodotti che i proprietarj debbono cultivare. La savietta del Governo ben intese che un paese che molti secoli fa era perfettamente cultivato fino su le alture dei monti (come nota il Guicciardini) non aveva bisogno d' una pedagogía agraria, operando ivi meglio l' interesse nazionale, che il Governo.

Nulla dirò pure dei vincoli, delle servitù e delle prestazioni feudali d'ogni genere, aggravanti le proprietà e degradanti l' agricultura; nulla delle altre restrizioni su le mutazioni dei fondi caricati da perpetui livelli, decime (1), e molto più da fedecommessi e primogeniture, contrarie ad ogni ragione civile, commerciale, morale e di Stato (2). Basti quello che ho detto su 'l Codice civile per dimostrare che avendoci esso per una specie di postliminio richiamati all'eredità dei nostri maggiori, malmenata dai secoli della barbarie, non ci lascia desiderare più nulla nè su la santità dei possessi, nè su 'l libero e naturale movimento delle stabili proprietà. — Ma s' egli è vero che il sistema delle stabili proprietà è la prima ed essenzial base d' ogni ragione civile amministrativa e di Stato, noi dobbiamo augurarci che la Legislazione attuale sia eternamente mantenuta ed apprezzata, poste in non cale tutte le querele degli schiavi ciechi delle abitudini passate, i quali sdegnando perfino di gettar l' occhio su i beneficj del tempo, osano proscriverli, perchè difformi dal loro rancidume.

---

(1) Con queste riflessioni non si autorizza una riforma arbitraria, violenta e spogliativa; ma si tocca la necessità di sciogliere i vincoli ond'è impacciata l'agricultura: ciò che può farsi da cui spetta con opportuni compensi. (DG) — (2) È notabile su ciò quanto fu scritto nell'Opera intitolata *Il Caffe*, stampata in Milano fino dal 1764.

LIBRO V. (1)

NOTA I.

Su 'l senso preciso di *publica amministrazione* in relazione alla competenza di giudicare affari contenziosi (2).

§ 1556. Per ben comprendere il senso proprio e pratico della locuzione di *publica amministrazione* è d' uopo far precedere un processo logico, nel quale convien separare e raffigurare il senso proprio di *amministrazione* considerata in generale; indi conviene determinare il senso proprio di *publico* come persona e come qualità; e finalmente riunire questi elementi, ed applicarli al *régime publico.*

I. Idéa di amministrazione.

§ 1557. Moltiplici sono i sensi e variate le materie nelle quali s' impiega questa parola di *amministrazione.* Dicesi, per esempio, amministrare una medicina, amministrare i Sacramenti, amministrare un patrimonio; così pure parlasi dell' amministrazione dei tutori, curatori, procuratori, dei Comuni, degli Ospedali, ec. Qual è il concetto radicale di questa idéa? Dopo un' esatta analisi delle idée racchiuse sotto la parola *amministrazione*, considerata nei diversi casi ne' quali viene impiegata, risulta che l' amministrazione, considerata *in fatto*, e prescindendo dalla buona o mala qualità della medesima, altro non è che = una serie di azioni interessanti, eseguite per propria autorità o nativa o dativa sopra date materie, a riguardo di sè stesso o di altri =. E però *amministrare* egli è lo stesso che esercitare per autorità propria o nativa o dativa una serie d' azioni interessanti sopra date materie, a riguardo di sè stesso o di altri.

1.° Vuolsi in primo luogo che l' azione sia *interessante* o nel suo immediato effetto, o per la sua intenzione a produrre poi un dato effetto

---

(1) Questo Libro è composto di tre Note che l'Autore stesso trasse dal suo *Giornale di Giurisprudenza Universale* dell'an. 1812, Tomo V. pag. 295 a 331. Nell'Annotazione IV. in fine del Volume ho riportato la discussione alla quale furono apposte. (DG)

(2) Si confronti questa Nota I. co' i precedenti §§ 1366 e seg., dove si trovano maggiormente sviluppate alcune idée qui ripetute. (DG)

interessante. Un atto di mera curiosità sopra un oggetto di amministrazione senza la mira di alcun effetto utile conseguente, non potrebbe ricevere nel comune concetto il carattere di *amministrazione* nè riguardo alle cose, nè riguardo alla persona. L'*utilità* o positiva o negativa forma il perpetuo fine di qualunque amministrazione *di fatto*.

2.° L'azione solamente *a prò* d'un terzo, fatta astrazione dall'*autorità* o nativa o dativa, non è amministrare, perchè ciò è comune al semplice *soccorso* o ad un *servigio* prestato.

3.° Così pure l'agire direttamente su la *persona*, come, per esempio, nell'educazione, non è propriamente amministrare, ma bensì educare, reggere, dirigere, ec.: per questa ragione nella definizione fu posto *sopra una materia qualunque*.

4.° Fu detto finalmente *a riguardo di sè stesso o di altri*. Di fatto nel senso comune si dice che un tale fu interdetto dall'amministrazione del proprio patrimonio, come dicesi interdetto dall'amministrazione d'una tutela, appunto perchè l'idéa di *amministrazione* si verifica nel padrone stesso a riguardo delle cose proprie, come in altre persone a riguardo delle cose altrui.

II. Idéa di *Publico* come persona e qualità.

§ 1558. Conviene ora esaminare la qualità di *publica* aggiunta all'idéa principale di *amministrazione*. La denominazione di *publico*, della quale ad ogni tratto si fa uso, sveglia un'idéa confusa, cui è necessario ridurre ad un più esatto concetto, specialmente perchè si applica in sensi affatto diversi. Ognuno sa che la parola *publico* talvolta s'impiega come predicato di cosa o di persona, e talvolta si assume per indicare un aggregato di persone che chiamasi *Publico*. Così dicesi, per esempio, *è nota al Publico la tal cosa; il Publico dice questo o quest'altro*, ec. È dunque necessario trovare la radice comune per darne la giusta definizione.

È incontrastabile che *pochi privati* non formano un Publico: non lo formano nè meno certe classi considerate isolatamente, benchè siano numerose. Dall'altra parte poi l'unione delle nazioni non costituisce veramente *un Publico*, ma bensì l'intiero genere umano. Nè meno con questo nome s'intendono molti uomini erranti in seno di una selvaggia indipendenza; perchè non essendovi fra loro nè colleganza, nè comunione di pensieri e di affari, non formano una persona collettiva: concetto ch'è indivisibile dalla denominazione di *Publico* considerato come *persona*. Rimane adunque che il Publico, riguardato come persona, altro

non possa essere che = una società vivente in colleganza, nella quale havvi un esercizio comune di lingua e di commercio, considerata sotto un concetto unico, collettivo ed indivisibile. =

Per la qual cosa è manifesto che una cosa qualunque acquista la denominazione di *publica* per la sua relazione a tutto l'*aggregato* di una società, che si figura costituire la persona collettiva ed individuale di un Publico. Questa relazione nelle sue diverse applicazioni è sempre immutabile, e qualifica ogni disposizione legislativa ed ogni altra operazione, come publica.

III. Idéa di *publica amministrazione*, di *cosa publica*, di *ragion publica*. Carattere esecutivo essenziale all'amministrazione publica.

§ 1559. Riunendo pertanto i concetti separatamente fin quì analizzati, ed applicandoli al régime publico di una società politica, l'amministrazione publica sarà = quella serie di azioni interessanti tutta una società politica, eseguite per autorità sovrana o propria o delegata sopra le materie appartenenti ed interessanti tutto il Corpo politico o la Sovranità medesima. =

In questo senso *amministrare* egli è lo stesso che *governare;* e però il *governare*, considerato come *funzione esecutiva*, sarà = esercitare per autorità sovrana o propria o delegata quella serie di azioni interessanti il Corpo politico o il Principato, a norma dei rapporti della cosa publica. =

L'idéa della *cosa publica* si forma astraendo l'interesse comune a tutto il Corpo da quello che dicesi *privato*.

Considerando questo interesse publico in un solo concetto suo proprio, e costituendolo come *fine* delle operazioni dell'Autorità imperante, ne nasce un sistema di mezzi, e quindi d'azioni relative al fine proposto. Questo sistema di mezzi e di azioni viene determinato dalle esigenze di questo Publico, tanto per procurare un bene, quanto per allontanare un male. Il complesso di queste esigenze appellasi *cosa publica*.

La *ragion publica* pertanto sarà = il sistema necessario delle cose e delle azioni, in quanto è determinato dall'interesse di tutto il Corpo politico =. L'interesse ne forma il fine o l'intento; l'unione e la subordinazione dei mezzi ne forma l'ordine o il sistema.

Questa ragion publica forma propriamente la prima *regola* della publica amministrazione. Essa dètta la legge che determina la *ragion publica positiva* per chi comanda e per chi serve; essa fissa gli oggetti delle attribuzioni.

Ma se la publica amministrazione consiste in una serie di azioni, dunque essa è essenzialmente *attiva;* se poi è sottomessa a certe regole positive, o sia a leggi, essa è essenzialmente *esecutiva;* se finalmente non può appartenere a verun privato, ma alla sola publica Autorità, essa è essenzialmente *governativa.*

In questo senso pertanto l'*amministrazione publica* sarà distinta dalla *pura legislazione di ragion publica.* Parimente considerando che la serie degli atti che la compongono dev'essere eseguita necessariamente tanto dal Principe, quanto dai Magistrati destinati dalla Costituzione e dai Regolamenti organici, ne risulterà che l'*amministrazione publica* propriamente consisterà = nell'azione del Governo, ossia dei publici funzionarj, tanto in relazione ai loro superiori ed eguali, quanto in relazione ai loro amministrati, onde far procedere la cosa publica giusta le norme legalmente stabilite. =

Queste norme, come ognun vede, debbono necessariamente statuire sopra due oggetti. Il primo si è l'*interesse publico* considerato rispetto alla nazione, e fatta astrazione dalle operazioni necessarie dei funzionarj incaricati della direzione o sopraveglianza dell'interesse nazionale. Il secondo si è la *maniera* prescritta agli stessi funzionarj, onde agire in vista dell'autorità a loro delegata dal Governo, avuto riguardo al fine della cosa publica.

Questa distinzione è appunto quella alla quale allude il Consiglio di Stato ne'suoi Motivi. Ivi contemplando la *publica amministrazione* nelle viste antecedenti del Legislatore, distingue opportunamente l'un oggetto dall'altro; talchè quando contempla il solo fine della cosa publica, le *disposizioni* della legge diconsi più tosto di *ragion publica*, che di *amministrazione publica:* allorchè poi contempla le incumbenze dei funzionarj publici, e comanda loro di procedere con un determinato ordine, le *disposizioni* suddette diconsi di *amministrazione publica.* Prova di ciò ne sia la definizione di *atto amministrativo* (1), nel quale il *soggetto* essendo o un giudizio, o un ordine, o un fatto di un ammi-

(1) *Acte administratif c'est ou une arrête, une décision de l'Autorité administrative, ou une action, un fait de l'administrateur, qui a rapport à ses fonctions.* (Merlin, *Repertoire de Jurisprudence,* Tom. I. p. 65, V. *Acte administratif.*)

« Nella classe degli affari amministrativi » si collocano naturalmente tutte le opera» zioni che si eseguiscono, *dietro gli ordini* » *del Governo,* da'suoi agenti immediati sot» to la sua sorveglianza, e co'i fondi sommi» nistrati dal Tesoro publico. » (Decreto 2 Germile, anno V. Vedi *Giornale di Giurisprudenza,* Tom. II. pag. 313 (*a*).)

(*a*) Vedi l'Annotazione X. in fine di questo Volume. (DG)

nistratore relativo alle sue funzioni, e necessariamente subordinato alla legge, si concentra la considerazione alle *sole operazioni esecutive* dell'incaricato del Governo, e si fa astrazione dagli atti che i cittadini debbono eseguire, o dalla materia su la quale gli amministratori stessi giudicano, comandano od operano. In breve, sotto quest'aspetto si tien conto più tosto dell'atto del funzionario, e della maniera della gestione del medesimo, di quello che del fine della gestione medesima, e della obedienza che debbono prestare i privati.

IV. Doppio carattere dell'autorità del funzionario publico.

§ 1560. Premesse queste nozioni su 'l concetto proprio della *publica amministrazione*, giova ora considerarla in relazione alla *competenza.* Postochè l'autorità del publico magistrato o funzionario è un'emanazione legitima della Sovranità, e l'esercizio della medesima si deve considerare come l'azione stessa del Governo spiegata co 'l mezzo della persona da lui delegata, ne nasce la conseguenza che il detto magistrato o funzionario sostiene tre relazioni: la prima verso il Sovrano; la seconda verso gli amministrati; la terza verso ogni altro funzionario.

Sotto la prima egli adempie un *dovere*, o, a dir meglio, una servitù, e perciò dicesi *servire il Governo*; sotto la seconda egli esercita un *diritto*, o, a dir meglio, una *podestà*; finalmente sotto la terza egli esercita un'autorità *propria*, con la quale se non può comandare all'altro funzionario indipendente, può ciò non ostante pretendere di non essere turbato nell'esercizio della propria autorità; e può talvolta esigere la cooperazione dell'altro funzionario per quella colleganza e concorso di azioni ch'è indispensabile alla vita ed al buon ordine complessivo dello Stato.

L'autorità del funzionario, in quanto si considera propria di lui ed indipendente da quella di un altro, riceve il nome di *attribuzione propria.*

V. Idéa di *competenza* e d'*incompetenza.* Modi diversi d'incompetenza.

§ 1561. La *competenza* abbraccia tutte queste relazioni. Essa per altro nel suo proprio concetto viene determinata da una relazione puramente logica fra i termini della legge costituente il potere del magistrato o del funzionario, e l'esercizio pratico degli atti comandati o vietati dalla legge nel costituire il potere medesimo.

Nell'affermare o negare la competenza, la mente fa un paragone, nel quale da una parte consulta la disposizione della legge che stabilì i

doveri e i poteri del magistrato, e dall'altra esamina la conformità o difformità degli atti del magistrato o del funzionario co 'l disposto dalla legge medesima. Se li trova o li figura, per ipotesi, conformi, pronuncia esistere la competenza; quando li trova o li figura difformi, pronuncia esistere la incompetenza.

La *competenza* pertanto, presa come qualità astratta, altro non sarà che = la conformità della podestà e del di lei esercizio, appartenente ad un dato funzionario o funzionarj publici, con le leggi costituenti la podestà medesima = [1].

La *competenza*, considerata come *potere*, sarà = la facoltà di esercitare un'autorità conferita a norma delle leggi attributive l'autorità medesima. =

L' *incompetenza* sarà = la difformità o la contrarietà di questa podestà e degli atti di lei con le leggi suddette. =

Nell'*incompetenza* per altro non si deve comprendere l'*usurpazione assoluta* di potere che facesse *un privato*, arrogandosi facoltà riservate alla sola Sovranità. Questo sarebbe un formale *delitto:* come, per esempio, quello del carcere privato; quello di farsi giustizia di propria mano; ed altri simili.

In forza delle distinzioni dei poteri stabiliti dalle Costituzioni, l'incompetenza dei funzionarj e dei magistrati si verifica in tre modi principali; cioè:

1.° *Usurpando* un potere riservato ad un altro funzionario o gerarchía; lo che appellasi *eccesso di potere.* Su questo si può consultare quanto fu premesso in quest' Opera, per rilevare in che esso consista, e quali ne siano le conseguenze [2].

2.° *Denegando* l' esercizio del potere commesso nei casi ne' quali la legge obliga il magistrato a prestarlo o per il publico o per il privato interesse.

3.° Finalmente con l'esercitare bensì la propria autorità nelle materie proprie, ma eccedendo la *misura* o i *limiti* imposti all' esercizio stesso dalla legge.

---

(1) COMPÉTENCE *c'est le droit de juger une affaire contentieuse, ou d'expédier un acte de jurisdiction volontaire.* (Merlin, *Repertoire,* V. *Compétence.*)

(2) *Giornale di Giurisprudenza,* Tom. IV. pag. 215 a 219 (*a*).

(*a*) Il brano quì citato si legge in questo Vol. VII. pag. 550 a 552. (DG)

VI. Della competenza o incompetenza a giudicare rispetto alle Autorità giudiziarie ed amministrative.

§ 1562. In questi tre modi principalmente può essere violata la competenza. L'*eccesso di potere* è quello solo che può cadere nelle presenti considerazioni, e questo più specialmente nei rapporti che passano fra le Autorità amministrative e giudiziarie.

E siccome sotto questo rapporto il punto di ricerca non abbraccia propriamente le operazioni attive e dispositive (nel che propriamente consiste l'amministrazione), ma si restringe unicamente alla *facoltà di giudicare;* così in ultima analisi si lìmita alla questione, *a chi appartenga la facoltà di giudicare* in oggetti portati avanti l'una o l'altra Autorità.

È fuori di questione che gli oggetti puramente civili e criminali non possono essere mai oggetto di contestazione di competenza fra l'Autorità giudiziaria ed amministrativa, allorchè non involgano relazioni interessanti la gerarchía amministrativa. È pur chiaro, che allorquando un Tribunale civile volesse conoscere d' un atto di podestà d' un funzionario governativo, e viceversa quando un funzionario governativo volesse conoscere d'un atto del Tribunale civile, l'incompetenza sarebbe manifesta, in vista dell' indipendenza che le Costituzioni hanno posta fra l' una e l'altra gerarchía [1].

La cosa pare questionabile allorchè l' oggetto è di *ragion publica,* e vi sia mescolato l' interesse civile, non in virtù di un atto della podestà amministrativa, ma in virtù dei rapporti reali delle cose, per le quali si verifichi un conflitto fra il diritto privato e la cosa publica.

Ritenuta ferma la distinzione fra una questione di *ragion publica* e una questione di *publica amministrazione,* si osserva in primo luogo che il carattere di *ragion publica* non può servire di criterio per dirimere la controversia.

Quale materia vi può essere mai, che vesta maggiormente il carattere di *ragion publica,* della materia criminale, la quale è tutta propria ed esclusiva della Sovranità, ed uno dei diritti di Maestà? E pure la materia criminale non è di *publica amministrazione,* nel senso adottato nelle nuove leggi.

---

(1) Vedi *Regolamento organico* 13 Giugno 1806, art. 154; *Codice penale,* art. 129 al 131; *Giornale di Giurisprudenza,* Tom. I. pag. 33 e 34 (*a*), Tom. II. pag. 351 a 355 (*b*).

(*a*) Vedi questo brano in séguito, § 1589. (DG) — (*b*) Vedi questo luogo in séguito, § 1574 e 1575. (DG)

La qualità quindi generica di *ragion publica* non serve di caratteristico per fissare la competenza di un giudizio. Ciò tanto più si verifica considerando i lìmiti delle leggi penali, le quali si estendono ad ogni ramo della cosa publica e delle private, talchè l'oggetto della legge, sia publico sia privato, non può far variare la competenza.

Per questa ragione nel *Giornale di Giurisprudenza* fu distinta la *ragion publica* dalla *publica amministrazione*, in relazione alla competenza di giudicare, di cui parliamo (1).

Risulta all'opposto, che nel *contenzioso*, in cui vengono a conflitto le ragioni civili private con le publiche, i Tribunali civili sono d'ordinario competenti, e le Amministrazioni publiche sono veri Tribunali di eccezione. Prova ne sia, che quando lo Stato o chi lo rappresenta pretende qualche cosa riguardante la proprietà in via contenziosa dal privato, lo fa convenire avanti i Tribunali civili, malgrado che si tratti dell'eminente interesse dello Stato medesimo; e se l'Autorità governativa interviene a decidere una questione che dicesi di competenza amministrativa, essa in tal caso non fa le funzioni simultanee di giudice e di parte, ma bensì quella di terzo arbitro fra le operazioni di un suo agente ed i diritti del privato; talchè, quanto può convenire ad un Consiglio di Prefettura, per esempio, il giudicare in nome del Governo in date circostanze, altretanto sconverrebbe ad un'Amministrazione demaniale, il cui unico ed esclusivo oggetto trovasi essenzialmente in conflitto co 'l privato interesse.

Tutto esaminato, in ultima analisi pare che il Governo dica ai funzionarj: = Quando si tratta soltanto d'una questione di diritto toccante la proprietà fra me ed un privato, acconsento che il giudice civile decida fra lui e me: all'opposto quando si tratta di giudicare dell'*operato* di quei funzionarj che agiscono dietro ordine od impulso mio diretto, e sotto la mia sorveglianza, in conflitto del privato, io voglio che il giudizio venga pronunciato o da me stesso, o da Corpi superiori che appartengono alla gerarchía governativa. =

VII. Della competenza di giudicare negli affari puramente amministrativi e negli affari di natura mista. Conciliazione di questa Nota con altre dottrine esposte nel *Giornale di Giurisprudenza*.

§ 1563. Premesse queste nozioni, rimane ora lo schiarimento il più importante. Se confrontiamo le cose dette fin quì con le cose esposte

(1) Vedi in séguito di questo scritto i §§ 1567 e seg.

nel *Giornale di Giurisprudenza* (1), sembra nascere una contradizione; perocchè, in forza delle dottrine ivi esposte, pare essere questione di competenza amministrativa ogni questione che versa su le materie di *ragion publica*, l'amministrazione delle quali è affidata agli agenti del Governo o espressamente o implicitamente, avuto riguardo ai rapporti naturali della materia amministrata.

Ora è vero o no che tutto ciò che spetta alla ragione economica dello Stato proprio della Sovranità, tutto ciò che si riferisce agli oggetti di Finanza è di *ragion publica*, e per ciò stesso di *ragione amministrativa?* Ne viene forse la conseguenza che il giudizio su le questioni relative appartenga all'Autorità amministrativa? Come sarebbe possibile di conciliare questa conseguenza con la tesi contraria testè fissata? Ma se questa tesi sarebbe falsa, come dunque si può verificare che debbasi per massima riguardare di publica competenza, o sia meglio di competenza amministrativa, il giudizio d'una questione che versa sopra una materia di publica ragione?

Io accordo che, riguardando le cose in un'astratta generalità, può sorgere questo senso di contradizione, a motivo dei moltiplici aspetti, sotto i quali si può ravvisare la cosa; ed a motivo pure dei moltiplici sensi, nei quali si suole applicare la denominazione di *publica amministrazione.* Ma più esattamente ponderando i termini delle proposizioni suddette, la contradizione sparisce, e ne sorge una perfetta armonía, ed un più preciso lume direttivo della Giurisprudenza e delle Decisioni.

Per giungere a questo fine conviene separare gli argomenti della ricerca. Altro è il dire che una data materia sia per sè stessa di *ragion publica*, cioè riguardante ed interessante l'universalità dei cittadini considerati come aggregato, o come costituenti una sola ed individua persona; ed altro è il dire che l'*amministrazione* delle materie medesime sia affidata agli agenti immediati del Governo, detti volgarmente *amministratori*, ad esclusione di altri agenti publici preposti all'*ordine civile.* Inoltre altro è il dire che ai detti agenti sia commessa l'*amministrazione* delle materie suddette di publica ragione; ed altro è il dire che ai medesimi sia commesso il *giudizio* degli affari contenziosi riguardanti le materie da loro amministrate. Finalmente altro è il dire che sì fatto giudizio sia loro attribuito dalla legge, quando si tratti soltanto del publico interesse (nel quale il privato non saprebbe legalmente vestire che il carattere di suddito ossequioso, e quindi obligato ad una passiva obe-

(1) Vedi in séguito di questo scritto i §§ 1567 e seg.

dienza); ed altro è il dire che sì fatto giudizio appartenga loro nel caso che il publico interesse venga a conflitto co 'l privato diritto di proprietà, nel quale la legge riconosce il cittadino come giusto ed autorevole *contraditore*.

Ognun vede che la competenza di amministrare non importa essenzialmente quella di giudicare; nè la competenza di giudicare nelle materie di publica gestione importa il diritto di giudicare, allorchè possono venire a conflitto i diritti di privata ragione, riservati dalla Costituzione al cittadino medesimo. Nel primo caso il cittadino vestendo il solo carattere di amministrato, non presenta altro titolo che quello di sudditanza, il quale può bensì autorizzarlo a querelarsi del modo con cui viene trattato da un funzionario, e a ricorrere al superiore per frenare o correggere la soperchiería; ma non può autorizzarlo a contraporre un diritto *proprio*, per fare conflitto co 'l diritto della cosa publica. Nel secondo caso per lo contrario, nel quale si tratta di quella *autarcheia* personale di diritti e d'interessi, cui le Costituzioni serbano illesa e proteggono, e la indipendenza della quale viene guarentita dall' ordine giudiziario, si verifica veramente la collisione di due *ordini* fra loro distinti; allora il caso non è più *semplice*, ma *misto*. Nasce allora una terza specie di rapporti, i quali non si possono riguardare nè come di ragione puramente publica, nè come di ragione puramente privata. E sebene in linea d'*interesse* debba *prevalere* l'interesse publico su 'l privato dentro i limiti della necessità; ciò non ostante non ne viene la conseguenza, che debba prevalere il Foro amministrativo su 'l Foro civile per giudicare del conflitto. In vero, considerando che il Governo è fatto per gli uomini, e non gli uomini per il Governo, dalle vigenti nostre Costituzioni fu consacrato il principio, che il privato trae avanti ai proprj Tribunali lo Stato e la Corona, allorchè si controverte del puro diritto di proprietà.

Sia pur dunque vero che, considerando i tre ordini essenziali componenti il Corpo politico e le tre ragioni relative (cioè la *ragione civile*, la *ragione civica* o *politica*, e la *ragione di Stato*) in un senso *diviso*, e volendosi sapere se la data questione sia di publica amministrazione, o no, convenga esaminare a quale dei tre ordini appartenga la cosa contestata tanto per *ragione del diritto*, quanto per *ragione dell'amministrazione*, come fu fatto nel luogo citato del *Giornale di Giurisprudenza:* ciò servirà bensì per conoscere dentro il circolo di ogni ordine quale possa essere la competenza *propria* di ogni Autorità, per attribuire così a ciascun giudice la propria giurisdizione, e farla rispettare da ogni al-

tro; ma non potrà servire giammai a determinare la rispettiva *prevalenza* di Foro, quando vengono in legitimo *conflitto* i publici e i privati diritti: stantechè in questo caso si esce dal rispettivo circolo, e si mescolano le rispettive azioni ed interessi.

Questa *prevalenza* di Foro in caso di *conflitto* forma precisamente l'oggetto del presente discorso.

Posto questo stato di cose, si contradice forse alla *coincidenza* della ragion publica e dell'amministrazione publica con la giudicatura amministrativa, allorchè l' affare sia puramente di publica ragione, nè siavi mescolanza o conflitto? Nella stessa maniera che, conoscendo che una vendita fra privati appartiene unicamente alla ragione civile, si deduce legalmente che debba appartenere ai Tribunali civili la cognizione di ogni questione che versa su 'l contratto medesimo; si deduce pure essere di ragione publica amministrativa una questione di pura amministrazione publica, in cui manca ogni conflitto. Ma la teoría dei casi o di *semplice ragione publica* o di *semplice ragione civile* non basta per decidere i casi di *ragione mista:* conviene trovare per questi casi il principio, co 'l quale legalmente si facia prevalere o il Foro civile o il Foro amministrativo. Ora questo principio qual è? Conviene rispondere con distinzione. O si tratta del conflitto di semplice diritto originario di proprietà, in cui non sia intervenuto verun fatto governativo; o si tratta dello stesso conflitto, nel quale intervenne un atto governativo. Nel primo caso prevale il Foro civile; nel secondo l' amministrativo.

Alcuni esempj chiariranno vie più questa risposta. Non v'ha dubio, a cagione d' esempio, che l' amministrazione delle Finanze o del Demanio non sia un ramo di amministrazione publica, precisamente dell'amministrazione dello Stato considerato nella sua individua unità, e come persona dotata di un dominio eminente, per il quale provede agl' interessi di tutto il Corpo politico, fatta astrazione dalla utilità che può derivare al cittadino o dall'amministrazione privata, o dall'amministrazione civica. Non v' ha dubio nè meno che la gestione ossia l' amministrazione di questa parte della cosa publica non sia così riservata agli agenti della Finanza o del Demanio, che qualunque altra Autorità o civile o civica, che si volesse ingerire in questa gestione, commetterebbe un vero eccesso di potere. Da ciò si rende manifesto che quì noi abbiamo una materia di *vera ragione publica* e *di Stato*, ed un'amministrazione pure publica e di Stato. Ma ne viene forse la conseguenza, che nel caso di una controversia di diritto di proprietà fra il Demanio ed il privato la facoltà di giudicare appartenga al Demanio medesimo? È certo che no. Quì anzi

il cittadino trae avanti ai proprj Tribunali l'Amministrazione demaniale, benchè essa facia valere un diritto di ragione publica, anzi di Stato, e benchè l'amministrazione e la direzione di questo interesse competa esclusivamente a lui [1].

Il principio quindi della prevalenza dell'interesse publico non serve a determinare la prevalenza di giurisdizione contenziosa. L'amministrazione esclusiva eziandío, o separata o riunita a questo prevalente interesse, non serve a determinare questa competenza di giudizio.

Nè quì si dica che ciò deriva dalla incompatibilità sopra avvertita di amministrare e di giudicare in oggetto di proprio interesse, almeno per la responsabilità dell'agente demaniale; avvegnachè se questo fosse il solo motivo della incompetenza di giudicare, e la competenza del giudizio dovesse seguire la competenza di amministrazione, il giudizio della controversia di proprietà sarebbe stato demandato all'autorità dei Consigli di Prefettura o del Re nel suo Consiglio di Stato, e non mai all'autorità dei Tribunali civili; e così la competenza del giudizio sarebbe stata riservata sempre all'Autorità governativa, nè mai sarebbe stata demandata ai Tribunali civili.

E perchè dunque le leggi affidarono ai Tribunali civili il diritto di giudicare in una materia che per una parte almeno è di ragione e di amministrazione, o sia di gestione publica? Egli è manifesto che ciò fu fatto perchè il diritto di privata proprietà viene a conflitto co 'l diritto di proprietà dello Stato; e nel conflitto di questi due ordini diversi, quello della privata proprietà, anteriore allo stato politico, deve avere la preferenza [2].

Ciò riguarda la prima parte della risposta. Passiamo alla seconda, ed insistiamo su l'esempio recato. Fingasi che l'Amministrazione demaniale abbia praticato un atto di alienazione, e sia intervenuta l'Autorità prefettizia a convalidare l'aggiudicazione o il contratto, previe le consuete e prescritte notificazioni. Fingasi dall'altra parte un terzo privato, la cui proprietà venga lesa dall'alienazione medesima. I rapporti di vero diritto, fondati su i titoli originarj di proprietà, non rimangono forse gli stessi tanto prima, quanto dopo la fatta alienazione? Il diritto di

(1) Vedi Decreto di Governo, riportato nel *Giornale di Giurisprudenza* a pag. 171-172 del Tomo II. *(a)*

(2) Vedi Tomo II. del *Giornale di Giurisprudenza,* pag. 171-172 *(b).*

(a) (b) Veggasi l'Annotazione V. in fine di questo scritto, nella quale si sono indicati i periodi che si leggono nelle pagine del Giornale suddetto citate in queste Note. (DG)

opposizione a tutela della proprietà può essere mai tolto al privato? Questo non mai. E pure la competenza a giudicare su la opposizione stessa non rimane più la medesima: imperocchè risulta che prima dell'alienazione il giudizio su l'opposizione apparteneva ai Tribunali [1]; e dopo l'alienazione non appartiene più ai Tribunali medesimi, ma all'Autorità amministrativa, e così ai Consigli di Prefettura, o al Consiglio di Stato, ai quali fu commesso il contenzioso amministrativo del publico Demanio. Qual è la ragione di questa variazione? Le variazioni dei titoli no, perchè le ragioni del diritto di proprietà rimangono nello stesso stato. Qual è dunque la ragione della differenza fra l'uno e l'altro caso? Nel primo non abbiamo altro che lo stato reale dei diritti, senza mescolanza di alcun atto di Autorità governativa; nel secondo è intervenuto un atto governativo, detto altrimenti *atto di autorità amministrativa*, su la validità o gli effetti del quale se i Tribunali civili dovessero pronunciare, ne risulterebbe la perniciosa conseguenza di potere snaturare l'amministrazione, e sottoporre le operazioni stesse del Governo all'impero dei Tribunali civili [2].

Si domanderà quale può essere in questo caso la parte del diritto di privata proprietà. Si risponde, ch'esso viene conservato in tutta la sua integrità, e si lascia libero il campo alla sua azione, postochè la Costituzione riserva formalmente il diritto di tutela e d'indennità. Qual è dunque la perdita che fa il cittadino? Egli perde solamente il diritto di far giudicare la controversia fra lui e la nazione dai proprj Tribunali, sotto la protezione dei quali sta il suo stato. Questa perdita poi non è forzata, ma totalmente volontaria a lui, poichè egli la poteva prevenire mediante l'opposizione, dietro il publico avviso precedente all'alienazione. Con quest'atto poteva far valere le sue ragioni avanti ai Tribunali, conservare la propria competenza civile, anche ad onta che l'alienazione venisse posteriormente consumata con la scorta dell'Autorità amministrativa [3].

Quindi la variazione del Foro diventa così la conseguenza più tosto di un atto volontario del privato, che di una disposizione coattiva della

(1) Vedi Tomo II. del *Giornale di Giurisprudenza,* pag. 183 e seg. *(a)*

(2) Vedi *Giornale di Giurisprudenza,* Tomo I. pag. 96 *(b).*

(3) Questo è così vero, che nel caso di un trasporto che per legge si fa senza sua saputa dal Governo, egli ritiene il diritto del proprio Foro. Vedi Tomo V. del *Giornale di Giurisprudenza,* pag. 167 *(c).*

(a) Vedi l'Annotazione V. in fine di questo Volume. (DG) — *(b)* Vedi l'Annotazione I. pag. 1595. (DG) — *(c)* Vedi l'Annotazione VI. in fine di questo Volume. (DG)

legge. Ma dall'altra parte la legge considerando il prevalente interesse dell'andamento continuo dell'amministrazione, e la sconvenienza di assoggettare il fatto del Governo al giudizio dei Tribunali civili, non doveva sacrificare all'indolenza del privato questi eminenti interessi; ma doveva all'opposto, in conseguenza dell'indipendenza e superiorità dell'Autorità governativa, attrarre la cognizione del diritto privato alla sola Autorità competente a conoscere dell'intenzione, del valore e degli effetti proprj degli atti governativi.

Ecco in ultima analisi l'aspetto proprio del punto di questione esaminato fin qui. Da ciò risulta non esservi contradizione alcuna fra le cose altrove insegnate e le cose esposte in questa Nota; poichè le prime tendono a dimostrare quale sia oggetto di publica amministrazione sì per la gestione che per il giudizio, considerando l'oggetto medesimo nella propria sfera presa isolatamente, e senza mescolanza alcuna; le seconde tendono a dimostrare quale sia la competenza, o, a dir meglio, a chi appartenga il giudizio, allorchè si mescolano le relazioni dell'ordine publico e del privato nelle scambievoli loro azioni ed interessi: e in questa ipotesi il criterio differenziale sta nel vedere se nell'affare controverso si verifichi una pura questione di diritto senza un atto intermedio governativo; o pure se nell'affare sia intervenuto l'atto governativo, per cui i Tribunali siano interdetti a pronunciare su 'l medesimo.

A questa specie di affari si riferiscono le teorie poste in fronte al *Giornale di Giurisprudenza* (1), e specialmente le sei regole fondamentali ivi dedotte; come lo prova la loro stessa intestazione, nella quale si esprime la competenza di giudicare delle Autorità amministrative e giudiziarie nei loro *rapporti scambievoli*. Ristretto il discorso ai casi misti, la dottrina era imperfetta. Conveniva trattare eziandio dei casi puri dei due ordini separati, e della ragione fondamentale della rispettiva competenza giudiziaria, allorchè accade di conoscere d'un affare appartenente *esclusivamente* all'uno o all'altro ordine considerato isolatamente. Ecco perchè fu giudicato prezzo dell'opera di trattare la materia anche sotto questo secondo aspetto (Tom. II. pag. 339 e seguenti (2)), segnando particolarmente i contrasegni che possono far distinguere l'ordine publico dal privato in relazione alla competenza giudiziaria propria ed esclusiva dei medesimi. Così la trattazione del soggetto fondamentale diveniva completa, perocchè si consideravano i due ordini civile e publico prima in senso isolato, indi in senso composto, e precisamente operanti l'uno su l'altro.

(1) Vedi in séguito di quest'Opera i paragrafi 1580 e seg. (DG)

(2) Vedi in séguito di questo scritto i paragrafi 1569 e seg. (DG)

VIII. Riduzione delle idée ad un solo punto di vista sistematico.

§ 1564. E quì si apre un punto di vista luminoso, onde chiamare ad un atto solo di derivazione tutte le singolari distinzioni e decisioni nel caso appunto in cui nello stesso affare di ragione civile concorrono i privati diritti ed un atto amministrativo.

Postochè il soggetto fondamentale della questione si figura di ragione civile, ne nasce la conseguenza che i rapporti reali e naturali dell'affare controverso sono di ragione civile. Ritenuto questo supposto, ne viene la necessaria conseguenza, che i rapporti di giustizia riguardanti il merito dell'affare sono essenzialmente di ragione civile; e quindi tutte le illazioni d'interesse e di diritto non conoscono altri límiti, che quelli dell'affare medesimo.

Da ciò viene la importante e perpetua conseguenza, che la ragione civile è l'unica e predominante per la decisione della questione in merito; e per lo contrario la ragione amministrativa, quanto alla competenza del giudice civile, non è che puramente accidentale ed incidente, postochè la natura intrinseca dell'affare è per sè civile, e poteva esistere senza il concorso del fatto amministrativo: e però ne sorge la grande regola, che in questi affari la ragione amministrativa agisce in via di semplice *eccezione*, e non mai in via di *regola* ordinaria.

Posto questo cánone importante, ne emergono tutte le conseguenze regolatrici della competenza di giudicare in tutti quegli affari, nei quali vi ha un concorso di fatti amministrativi con le ragioni puramente civili. Tali sono, per esempio, le seguenti.

1.° Postochè l'atto amministrativo in un affare di sua natura civile non agisce che in via di eccezione, esso non può essere esteso oltre i suoi *naturali confini*. Dunque nella decisione dovrà tenersi conto solamente della *costituzione* propria dell'atto amministrativo, e dei di lui *effetti* proprj ed immediati.

Così un atto di tutela non si dovrà far valere come atto dispositivo e decisivo di diritto fra la parte tutelata ed il terzo.

Così un mero placito, onde abilitare taluno a conseguire un dato beneficio, non si dovrà far valere come atto dispositivo e decisivo di diritto fra la parte che ottenne il placito ed il terzo.

Così una mera riserva, pronunciata in via amministrativa, delle ragioni civili delle parti non altera nè la natura dell'affare, nè la competenza giudiziaria.

Viceversa, cadendo questione su la validità, l'intenzione o l'effetto proprio dell'atto amministrativo medesimo, ancorchè non disponga del diritto civile delle parti, è di pertinenza della stessa Autorità amministrativa, senza eccedere i confini proprj dell'atto medesimo.

2.° Postochè l'autorità di decidere in via amministrativa in un affare d'altronde di sua natura civile non può oltrepassare la costituzione e gli effetti proprj dell'atto, ne nasce la seconda regola speciale, che nello stesso affare l'Autorità civile potrà pronunciare in quella parte antecedente, concomitante e conseguente, che non è colpita dall'effetto proprio dell'atto amministrativo.

E quì si deve consultare se l'atto amministrativo, o sia meglio la questione amministrativa, sia *assorbente*, *pregiudiziale* o *concorrente* con la questione civile. Nel primo caso, come porta la natura stessa della cosa, prevale assolutamente il Foro amministrativo; nel secondo il Foro civile non agisce se non dopo che l'amministrativo abbia pronunciato. In questo caso però la *dipendenza* di ordine non risulta dalla natura propria dell'atto amministrativo, ma bensì dalla *connessione* essenziale delle cose, la quale fa sì che se la questione civile fosse pregiudiziale, il Foro amministrativo si troverebbe *dipendente* dal civile. Quì dunque propriamente la competenza non nasce dalla qualità delle attribuzioni, ma precisamente dalla natura reale delle cose stesse che si trovano connesse e dipendenti fra loro in qualità di antecedenti e conseguenti. Quando poi la questione sia semplicemente *concorrente*, nulla osta che le rispettive Autorità civili ed amministrative pronuncino entro la propria sfera, senz'avere altro riguardo che ai termini reali ed attuali della questione loro presentata [1].

3.° Quand'anche il fatto amministrativo formi l'unico titolo fondamentale del diritto civile del privato (come, per esempio, ogni specie di contratti contemplati dal Codice civile), e che per conseguenza in una data controversia il contratto avvenuto si possa riguardare come *unica fonte* di diritto; ciò non ostante tutte le questioni emergenti da questa unica fonte non sono di competenza amministrativa, ma sono tali solamente quelle che possono versare su l'intenzione dell'atto, e su l'effetto

(1) Vedi *Giornale di Giurisprudenza*, Tomo II. pag. 317 a 320 (*a*).

(*a*) Vedi le pag. 437 a 439 di questo Volume VII. (DG)

proprio voluto da questa intenzione: e per lo contrario sono di competenza civile tutte le altre questioni, le quali, fermo stante quest'effetto proprio, nè posta in dubio l'intenzione suddetta, possono insorgere in conseguenza del contratto [1].

Tutte queste regole, relative alla competenza *ratione materiae* nelle scambievoli relazioni fra l'Autorità governativa e giudiziaria, sono risul-

(1) Vedi il celebre e classico Decreto governativo riportato nel *Giornale di Giurisprudenza*, Tomo I. pag. 95 a 98 (*a*).

(*a*) Vedi l'Annotazione I. in séguito di quest'Opera. — Giova quì riferire alcune *Riflessioni* che si leggono a questo proposito nel Giornale suddetto, Tomo VII. pag. 138-139 e 145, le quali hanno relazione a quanto è detto in alcuni Articoli in esse citati, che sono riprodotti in questo Volume nelle pagine che saranno a suo luogo indicate. Ecco il tenore di queste osservazioni, che ho riunito insieme dacchè erano analoghe, e non abbisognava riportare le discussioni che vi avevano dato occasione, perchè potevano intendersi anche da sole.

« Più volte si è parlato del *concorso* della questione civile con l'amministrativa, » nel quale l'una delle due è principale, e » l'altra pregiudiziale (vedi in questo Volu» me pag. 437 a 439, 420 a 422, e special» mente la nota (2) a pag. 421, e questo pa» ragrafo 1564). Abbiamo pure notato, che » anche adottandosi il modo teorico di deci» dere le questioni di competenza usitato fin » quì, si poteva ciò non ostante distinguere » le due questioni, e sospendere la decisione » amministrativa fino a che la civile pregiu» diziale fosse definita (vedi pag. 420 a 422). » Ecco un caso, nel quale troviamo verificato » ed eseguito quanto allora fu da noi deside» rato; ed ecco avvalorata con un apposito » Decreto (12 Dicembre 1811) la massima di » *ordine* suggerita dalla ragione. »

« Abbiamo pure fin da principio notato, » che co 'l modo di pronunciare in forma di » tesi, come si fa in Italia, più tosto che in » forma di sentenza o di decisione giudiziale » (come nei Decreti di Sua Maestà emanati » nell'Impero), non si annullano in via dis» positiva le decisioni incompetenti inferiori, » ma solamente in una maniera implicita o » indiretta. Ecco ciò che si è verificato nella » Causa ora riferita. In essa era intervenuta » una Decisione prefettizia capace di neutra» lizzare la cognizione dei Tribunali, mal» grado la sua incompetenza (vedi il seguen» te § 1591). Ciò non ostante si prescinde da » una speciale disposizione annullante la det» ta Decisione, e la Causa civile pregiudizia» le viene lasciata ai Tribunali civili, come » voleva ragione. Così senz'avocare la Causa » tutta al Consiglio, per decidere separata» mente la questione dell'incompetenza del» la Decisione prefettizia, e poi rimettere la » questione pregiudiziale civile ai Tribunali » civili, si provede a dirittura con un solo » Decreto all'uno ed all'altro oggetto, come » richiede il buon ordine, ed il bisogno del» l'amministrazione della giustizia. »

« Anche in un altro Decreto (18 Dicem» bre 1811) la Decisione del Consiglio di Pre» fettura si considera come non avvenuta, e » viene realmente annullata; ma ciò si fa » soltanto in una maniera implicita ed indi» retta. Per altro se la questione non era am» ministrativa pe 'l merito, era di competen» za del Re nel suo Consiglio di Stato per » l'incidente della Decisione incompetente » della Prefettura, la quale sebene si fosse » mescolata contro ogni ragione in un affare » civile, ciò non ostante non poteva essere » corretta che dal suo Superiore amministra» tivo, cioè dal Re nel suo Consiglio di Sta» to, al quale solo spetta di annullare gli atti » delle Prefetture e dei loro Consigli, e di di» rimere e regolare il conflitto fra le Autori» tà civili ed amministrative, come Superio» re comune di ambedue. » (DG)

tati certissimi ed incontroversi dei ripetuti Decreti e Decisioni supreme allegate in quest' Opera [1].

Nulla crediamo di aggiungere della competenza o incompetenza *ratione personae*, la quale deriva dall' indipendenza recíproca delle *funzioni* delle due gerarchíe, per cui l' una non può giudicare l' altra; ma in ogni caso si deve ricorrere al Capo e Regolatore comune per farsi far ragione.

Conchiuderò solamente con l'osservare, essere assolutamente assurdo ed incompetente il motivo molte volte usitato, onde far valere come di competenza amministrativa un punto di questione, perchè solamente dalla decisione del medesimo ne possa nascere un futuro pregiudizio d'interesse alla causa publica: quasi che fosse ingiusto l'affermare ch'essa, come ha dei diritti, non possa avere anche delle obligazioni; e quasi che sia vietato ai Tribunali il pronunciare in contradittorio o per assolvere o per condannare, o per attribuire o per negare una ragione, allorchè una delle parti sia la Causa publica, per essere solamente Causa publica, fatta astrazione se si tratti di conoscere di un atto amministrativo, o no.

NOTA II.

Che sotto l' incompetenza *ratione materiae* comprendasi anche l' incompetenza di attribuzione giudiziaria o amministrativa.

§ 1565. Nell' incominciare questa Nota io non posso a meno di manifestare una specie di ritrosía per dover riprodurre una spiegazione ovvia e notoria a chiunque ha salutato i limitari della Giurisprudenza. Io non l' avrei fatto, se una perpetua sperienza non mi avesse manifestato almeno un oblío delle espresse disposizioni degli art. 169 al 172 del Codice di procedura civile, allorchè si tratta della declinatoria per motivo d' incompetenza *ratione materiae;* quasichè non si comprendessero anche le Cause di publica amministrazione, e quindi non si dovesse usare dello stesso modo di procedere.

Omettendo quì di esporre che cosa si comprenda sotto la frase *incompetenza per ragione di materia*, mi contenterò di addurre il seguente passo del sig. Merlin, applicato appunto al Codice di procedura civile, e decisivo specialmente su la questione, se sotto l' incompetenza

(1) Cioè nel *Giornale di Giurisprudenza.* Vedi la *Dichiarazione* in fine di questo scritto, pag. 1583. (DG)

per ragione di materia si comprenda anche l' attribuzione amministrativa; e quindi se nel caso che questa eccezione cada avanti al Foro civile, si debba o no procedere secondo il disposto degli articoli citati, che contemplano tutti que' casi nei quali non havvi conflitto.

« On distingue l'incompétence matérielle, *ratione materiae*, de l'in» compétence personnelle, *ratione personae.* »

« La première a lieu lorsqu'un juge connaît d'une matière attribuée » à un autre juge. »

« L'incompétence *ratione personae* est quand dans les matières de » son ressort, un juge prononce entre des personnes qui ne sont point » ses justiciables. »

« Le vice de l'incompétence *ratione materiae* est radical, et ne » peut se couvrir ni par l'acquiescement, ni par la comparution des » parties. »

« Ce principe, reconnu dans tous les temps, est de nouveau consa» cré par les art. 170 et 424 du Code de procédure civile. »

« Et c'est sur ce fondement que par un arrêt rendu le 5 Fructidor, » an IX., sur un conflit d'attributions entre le Conseil de Préfecture » et les Tribunaux du Département de la Somme, le Gouvernement a » décidé qu'une affaire administrative sur laquelle les parties avaient » plaidé volontairement devant les Tribunaux pendant plusieurs an» nées, devait être renvoyée au Conseil de Préfecture, parceque *les in» compétences prononcées* A RAISON DE LA MATIÈRE *et puisées dans l'or» dre publique, ne se couvrent pas* » [1].

Da questo passo evidentemente risulta che la natura puramente amministrativa di un affare forma per li giudici civili un titolo d' *incompetenza per ragione di materia;* e ciò dietro l' autorità del citato Decreto governativo, e della intelligenza comune e notoria della Giurisprudenza.

Ciò viene confermato anche da una recentissima autorità, di cui ecco le parole:

« Si distinguono due sorte d' incompetenze: l' incompetenza *ratione » personae*, e l' incompetenza *ratione materiae.* La prima è di Diritto » privato; la seconda di Diritto publico. L' incompetenza *ratione perso» nae* fu stabilita per il solo interesse del reo convenuto. Essa ha dato » luogo a quest' assioma vulgare: *actor sequitur forum rei* .... Devesi » dire altrimenti dell' incompetenza *ratione materiae*, la quale, come

(1) Vedi *Répertoire,* V. *Incompétence,* Tomo VI. pag. 66.

» dissi, è di Diritto publico. Gli affari, secondo la loro natura, appar-
» tengono o all'Autorità amministrativa, o all'Autorità giudiziaria. Que-
» sta divisione è stata necessaria tanto per evitare la confusione dei
» poteri, quanto per facilitare la decisione delle liti che possono insor-
» gere fra particolari, e che li obligano a ricorrere alle diverse Autorità
» stabilite dalla legge. »

« Queste divisioni, rese necessarie dall'interesse publico, essendo
» state una volta stabilite, impongono ad ognuno il dovere di confor-
» marvisi in modo, che non istà in facoltà delle parti stesse di sotto-
» porsi ad una giurisdizione incompetente. E però la legge ha imposto
» ai giudici, nel caso d'incompetenza *ratione materiae*, l'obligazione
» di disfarsi da sè stessi della contestazione che fu malamente portata
» avanti a loro, allorchè le parti omettono di dimandare la remissione.
» Tal è la disposizione formale dell'art. 170 del Codice di procedura
» civile. »

« L'art. 172 vuole che questa sorta di eccezione sia giudicata som-
» mariamente, senza poter essere riservata nè congiunta al merito prin-
» cipale. Di fatto sarebbe assurdo portare la decisione in merito di una
» lite avanti ad un Tribunale, la cui competenza è contrastata, e che
» per avventura deve da sè stesso disimpegnarsi dalla contestazione che
» gli è sottoposta » (1).

Questo passo non abbisogna di commentario per confermare il nostro assunto. Faremo solamente osservare, che per espresso dovere ogni Tribunale deve pronunciare su l'articolo dell'incompetenza di cui parliamo, anche per il motivo di evitare l'accusa di eccesso di potere, che fu sempre compreso sotto il titolo generale d'*incompetenza*. Di fatti, obligato il Giudice a rendere giustizia negli affari portati avanti a lui, egli commette un atto contrario al suo dovere disimpegnandosi *senza ragione* della cognizione da lui implorata, o negando di pronunciare, o rimettendo semplicemente l'affare ad altra Autorità (2). Egli dunque per evitare l'accusa d'eccesso di potere non solamente deve disfarsi d'un

(1) *Jurisprudence des Cours souveraines sur la procédure*, Tomo XIII. pag. 143-144 (Paris chez Garnery 1812).

(2) « Vi ha eccesso di potere .... tutte le » volte che un Agente od un Officiale di Po- » lizía, un Giudice, un Tribunale o una Corte » violano le regole di competenza, o sovver- » tono l'ordine delle giurisdizioni, sia eser- » citando la loro autorità in affari di altrui » competenza; sia esercitando funzioni diver- » se da quelle che a loro sono attribuite ne- » gli affari di loro competenza; sia offenden- » do l'autorità della cosa giudicata; *sia che,* » *dimettendosi in tutto o in parte da un af-* » *fare di propria competenza, lo deleghi o* » *no ad altra Autorità.* » (Art. 15. § 4. del Codice di procedura penale.)

affare da lui creduto di altrui pertinenza, ma eziandío deve addurne il motivo; e per ciò stesso è costretto a pronunciare con cognizione di causa che l'affare non è di sua competenza, ma di altrui, ed ordinarne la remissione al Giudice competente. Come si potrebbe ciò verificare con lo stravagante metodo semplicemente intenzionale, co 'l quale si pretende che il Giudice a bocca chiusa, e senza pronunciare o motivare il suo giudizio, si spogli della cognizione di un affare, e lo rimetta ad altra Autorità? Come si potrebbe prevenire le remissioni puramente temerarie, è prevenire le capricciose o inutili protrazioni della giustizia?

L'opinione quindi che combattiamo, oltr'essere evidentemente ed espressamente contraria ai citati articoli del Codice di procedura civile, è formalmente nociva a quella spedita amministrazione della giustizia, che tutte le leggi esigono come primo bisogno, e che dettò la disposizione dell'art. 4. del Codice Napoleone.

Se ancora abbisognasse, in appoggio della legge, di aggiungere la costante pratica autorizzata da Decisioni superiori, a ciò servirà di prova la seguente Nota.

NOTA III.

Decisioni delle Corti d'Appello dell'Impero francese su 'l punto d'incompetenza d'attribuzione per affare amministrativo.

§ 1566. 1.° La Corte d'Appello di Parigi, con sua Decisione del 15 Genajo 1808, *giudicò* dell'eccezione d'incompetenza di attribuzione, ed *annullò* una Sentenza del Tribunale di prima Istanza (1).

2.° La Corte d'Appello di Tolosa, con sua Decisione del 6 Termidoro, anno XII., *riformò* un Giudizio di prima Istanza, in cui era stata trattata l'eccezione d'incompetenza assoluta, e *rigettò* la domanda della parte stessa, che aveva opposta tale eccezione (2).

3.° La Corte d'Appello di Douay, con sua Decisione del giorno 21 Giugno 1806, decidendo il punto della competenza di attribuzione, *rimise* la causa all'Autorità amministrativa. Questa Decisione fu confermata dalla Corte di Cassazione il 30 Ottobre 1807 (3).

4.° La Corte d'Appello di Colmar, avanti la quale era stata proposta espressamente la questione d'incompetenza di *attribuzione*, decise la questione stessa giudicando della competenza. Questa Decisione del

(1) Sirey, Tomo X. Parte II. pag. 544. — (2) Sirey, Tomo V. Parte II. pag. 6 e 7. — (3) Sirey, Tomo XI. Parte II. pag. 67 e 68.

giorno 16 Piovoso, anno XII., fu *confermata* dalla Corte di Cassazione con sua Decisione del giorno 13 Messidoro, anno XII (1).

5.° La Corte d'Appello di Parigi, su la questione precisa di competenza d'attribuzione, decise espressamente, *rigettando* la declinatoria per questo titolo. Questa Decisione fu *confermata* dalla Corte di Cassazione il giorno 14 Brumale, anno XIII (2).

6.° Avanti la Corte d'Appello di Torino fu espressamente eccepito d'incompetenza per ragione di materia del Tribunale civile inferiore. Essa nel giorno 20 Giugno 1807 espressamente *annullò* la detta Sentenza, e dichiarò che l'affare era di *competenza amministrativa*; e quindi rimise le parti avanti alla medesima (3).

7.° Decisione della Corte d'Appello di Parigi, che *confermò* la Sentenza del Tribunale di commercio della stessa città, a fronte della eccezione d'incompetenza di attribuzione espressamente allegata; la qual Decisione fu *confermata* li 2 Germinale, anno XI., dalla Corte di Cassazione. (4).

(1) Sirey, Tomo IV. Parte II. pag. 505 a 507.
(2) Sirey, Tomo V. Parte I. pag. 214 a 216.
(3) Sirey, Tom. VII. Part. II. p. 678 a 682.
(4) Sirey, Tomo III. Parte II. pag. 246.

LIBRO VI. (1)

Quali sono in generale le questioni che si possono dire di publica amministrazione, e quali nell'attuale sistema del Regno quelle che si possono dire di competenza amministrativa?

RISPOSTA IN ORDINE TEORICO.

§ 1567. = Si può dire in generale essere per sè stesse questioni di *publica amministrazione* tutte quelle che cadono sopra oggetti di loro natura appartenenti alla *ragione publica*, considerata tanto in relazione alla persona individua dello Stato, quanto in relazione ai cittadini contemplati nella loro generalità.

Si può dire nell'attuale sistema del Regno essere questioni di *competenza amministrativa* tutte quelle che cadono o sopra *oggetti* attribuiti da leggi generali o speciali all'Autorità amministrativa, o sopra *atti* della medesima, o i loro effetti proprj, qualunque sia l'affare nel quale tali atti intervengono. =

RISPOSTA IN ORDINE LEGISLATIVO.

§ 1568. = Si può dire nell'attuale sistema del Regno essere questioni di *competenza amministrativa* tutte quelle che cadono o sopra *oggetti* attribuiti da leggi generali o speciali all'Autorità amministrativa, o sopra *atti* della medesima, o i loro effetti proprj, qualunque sia l'affare nel quale tali atti intervengono.

Nel silenzio o nell'oscurità della legge sono questioni di *competenza amministrativa* tutte quelle che cadono sopra oggetti di loro natura appartenenti alla *ragione publica*, considerata tanto in relazione alla persona individua dello Stato, quanto in relazione ai cittadini contemplati nella loro generalità, sempreché la loro cognizione non sia stata attribuita ad altra Autorità. =

(1) È tratto dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* dell'anno 1812, Tomo II. pag. 335 a 368. (DG)

ARTICOLO I.

Ragioni del quesito.

§ 1569. La prima parte del quesito, come ognun vede, è di *ragione naturale*, perchè deriva dalla natura stessa delle cose, indipendentemente dalle disposizioni positive delle Leggi e dei Regolamenti di qualunque Governo. La seconda parte è tutta di *ragione positiva*, perchè è fondata unicamente su l'autorità delle Costituzioni, delle Leggi e dei Regolamenti del Regno.

Quantunque in molti Stati di Europa siasi usato, e attualmente si usi ancora, di cumulare nelle stesse persone attribuzioni amministrative e giudiziarie (dette altrimenti *politiche* e *civili*), ciò non ostante per questa unione esse non cangiano la rispettiva natura, come non la cangiano la tiara e la spada unite nello stesso Principe.

Così pure nell'attuale sistema del Regno, fatta la separazione della gerarchia giudiziaria dall'amministrativa, e resele indipendenti l'una dall'altra, benchè il Legislatore nel fissarne le attribuzioni possa avere per lo più seguito la *natura* intrinseca degli affari; ciò non ostante non si può assumere codesta natura come criterio pratico nel giudicare: sì perchè talvolta il Legislatore per superiori considerazioni nell'assegnare le competenze può aver deviato dall'indole naturale dell'affare; e sì perchè il criterio eminente dell'amministratore e del magistrato sta nella legge. Egli dunque è costretto a riconoscere la competenza delle attribuzioni dietro l'assegnazione fatta dalla legge all'una o all'altra gerarchía, fatta astrazione a quale delle due dovesse il detto affare naturalmente appartenere. Per questa ragione nella seconda parte del quesito non fu domandato quali siano le questioni di *publica amministrazione;* ma bensì quali siano le questioni di *competenza amministrativa*, per distinguere quelle che sono tali di loro natura da quelle che sono rese tali per autorità positiva.

Ma siccome nel silenzio assoluto o nell'oscurità della legge relativa alle competenze dell'ordine amministrativo conviene ricorrere ai principj naturali di ragione; così è necessario conoscere quali per *ragione naturale* siano le questioni di publica amministrazione, onde nel caso che si presenti effettivamente una questione, la quale si riferisca ad un oggetto che non è di ragione civile, ma che nello stesso tempo non fu demandato, nè per disposizione speciale nè per disposizione generale, all'Autorità amministrativa, determinare a chi ne competa la cognizione.

Egli è però necessario guardarsi che la illazione non vada a ferire non solamente le disposizioni espresse, ma nè meno lo *spirito* del sistema della ragione positiva, perocchè in pratica il ricorso alla ragione naturale delle cose non può essere mai che *sussidiario*.

In forza di queste considerazioni pare che la prima parte della risposta, che nell'ordine logico precede la seconda (perchè la ragione naturale o essenziale delle cose precede la ragione volontaria e positiva), si possa convertire in un cánone positivo e regolatore della Giurisprudenza che supplisce alla legge.

Ecco il perchè volendo io insinuare un eminente e pieno criterio, co 'l quale potere in ogni caso riconoscere a quale Autorità possa appartenere la cognizione di un dato affare, ho dovuto proporre il quesito nei termini sovra espressi; e il perchè la risposta (fatta astrazione dalla sua intrinseca verità) deve necessariamente abbracciare due parti.

Dopo le cose di ragione e di autorità premesse in questo Giornale (1), pare che la soluzione del proposto quesito dovrebbe emergere come spontanea conseguenza. Ma più addentro considerando la materia, si troverà che tutto quello che fu esposto fin quì, quanto è sufficiente a preparare una più precisa e categorica risposta in una *parte subalterna*, cioè in quella che riguarda le collisioni fra l'ordine giudiziario ed amministrativo; altretanto è insufficiente a determinare quel principio direttivo che deve abbracciare *tutta* la sfera della ragione amministrativa, sia che si riguardi la disposizione della legge, sia che si riguardi l'operato dei funzionarj, sia che l'affare cada sotto le considerazioni manifestate dal Legislatore, sia ch'esso cada sotto l'impero dei principj generali di ragione. Per lo che co 'l proposto quesito si spingono le vedute dei lettori sopra *tutto* l'orizonte della competenza amministrativa, tanto ad oggetto di rendere più preciso il criterio giurídico su le materie che a modo di preparazione furono trattate in questo Giornale, quanto ad oggetto di compiere il quadro delle nozioni direttrici in punto di competenza amministrativa. Ecco le ragioni della posizione del quesito.

---

(1) Essendo questo Libro tratto, come si disse, dal Tomo II. del *Giornale di Giurisprudenza,* si può riferire questa indicazione alla seguente Appendice, che consta di Articoli già inseriti nel Tomo I. del Giornale medesimo. Si veggano pure le Annotazioni I. II. V. e VII. che seguiranno, ed altri brani inseriti in questa Collezione, estratti dai Tomi I. e II. del *Giornale di Giurisprudenza.* Ad agevolarne la ricerca servirà il Catalogo che se ne dà in fine di questo Volume. (DG)

ARTICOLO II.

Limiti del quesito.

§ 1570. Prima di passare a spiegare il tenore ed a comprovare la verità della risposta, giova avvertire che altro è il determinare in via di massima i caratteri perpetui delle questioni di competenza amministrativa, onde prevenire i conflitti e gli eccessi di potere; ed altro è il pronunciare o d'Officio o in via contenziosa su la questione stessa della *competenza*.

Nel primo caso si tratta delle attribuzioni considerate in sè medesime, fatta astrazione dalle persone che possono violarle, o che ne possono giudicare autorevolmente: nel secondo caso si tratta dell'autorità rispettiva del giudice o del funzionario a giudicare del punto stesso della competenza, o del fatto stesso co 'l quale può violarla o difenderla.

Quando un funzionario giudica della competenza, egli non esercita veramente una funzione nè di ragione civile, nè di ragione amministrativa; ma esercita propriamente una funzione di ragione costituzionale, perocchè le Costituzioni nel fissare le attribuzioni si diramano fino alle più piccole Autorità costituite.

Quando il funzionario viola la competenza, sia offendendo le attribuzioni o la giurisdizione altrui, sia ricusando d'usare di quell'autorità che le Costituzioni gli comandarono di esercitare; o quando si oppone all'usurpazione fatta da altra Autorità del potere a lui confidato; ragion vuole che si debba ricorrere ad una superiore Autorità, la quale reprima gli abusi, corregga il mal fatto, costringa ad agire, e tolga il conflitto. Tutto ciò forma parte del *régime costituzionale*.

In forza di questa considerazione sorgono due domande; cioè:

1.° Quali siano le *persone* autorizzate a giudicare degli atti competenti o incompetenti delle Autorità giudiziarie o amministrative, a mantenere l'ordine delle attribuzioni e delle giurisdizioni, a dirimere i conflitti, a reprimere o riparare le violazioni fatte all'ordine delle competenze?

2.° Come si deve procedere in tutte queste operazioni?

Tali questioni non si riferiscono, è vero, al diritto statuente e regolatore delle competenze, ma bensì alla parte giudiziaria riguardante l'esercizio del potere delegato, prescindendo dal merito dell'affare. Quelle che riguardano il diritto statuente si possono dire antecedenti all'esercizio pratico delle rispettive Autorità; quelle che riguardano il fatto reale di questo esercizio si possono dire susseguenti. Ma siccome il Legislatore deve sempre statuire sotto ambedue le posizioni sì antecedenti che susseguenti, così il quesito può abbracciare alcune questioni di diritto susseguente, in quanto per massima una data Autorità è indipendente da una data altra.

Ecco i confini, dentro i quali versa il quesito.

ARTICOLO III.

Osservazione su la cassazione governativa de' giudizj dei Tribunali civili in punto di competenza d'attribuzioni.

§ 1571. Quì cade opportunamente un'osservazione. Postochè le Autorità costituite a pronunciare su i conflitti e gli eccessi di potere non giudicano nè dispongono in qualità di giudici d'una data materia civile o amministrativa, ma in qualità di tutori e regolatori della competenza, esse debbono essenzialmente avere il potere di annullare tutti gli atti incompetenti, e di regolare nel conflitto, o in qualunque altra circostanza, l'esercizio pratico del potere assegnato dalle leggi ad ogni Autorità costituita. Per questa ragione la Corte di Cassazione, fra i Tribunali civili, o fra i Tribunali civili e militari di terra e di mare, fu costituita regolatrice delle competenze. Quando pronuncia in questa qualità, essa non giudica o statuisce in qualità di Tribunale civile o di Tribunale criminale, ma in qualità di Autorità tutoria della costituzione dei poteri delle dette gerarchie. In tale qualità pertanto essa annulla anche d'Officio gli atti incompetenti, corregge gli eccessi di potere, e rimette le cause alle Autorità competenti.

La stessa ragione e lo stesso metodo conviene pure al Re nel suo Consiglio di Stato. Costituito giudice supremo dell'ordine amministrativo, egli esercita fra le Autorità amministrative anche una cassazione di diritto per motivo di atti incompetenti, o di conflitto fra le medesime. Egli pure esercita lo stesso diritto su le Autorità giudiziarie ed amministrative, quando l'una o l'altra, uscendo dalla propria provincia, invade la competenza dell'altra, o esse contrastano fra loro per l'esercizio della rispettiva autorità sopra un dato oggetto. La necessità stessa delle cose importa un tale diritto ed esercizio dell'autorità del Re. Imperocchè l'ordine giudiziario e l'ordine amministrativo essendo stati, per la Costituzione e per le leggi, separati e resi scambievolmente indipendenti, non possono essere giudici l'uno dell'altro; e però fra essi l'unico superiore e regolatore comune essendo il Re, egli solo nel suo

Consiglio di Stato ha diritto di pronunciare su tutti gli atti che cadono nelle loro *scambievoli* relazioni. Senza di ciò non sarebbe proveduto alla tutela di una delle parti più importanti della Costituzione. Egli quindi ha diritto di cassare gli atti incompetenti per ragione di materia dei Tribunali civili, al pari degli atti delle Autorità amministrative.

Contro questa conchiusione non si può muovere objetto, in vista della forma dei Decreti di competenza riferiti di sopra (1), in que' casi nei quali sebene si verificassero giudicj incompetenti dei Tribunali civili, ciò non ostante tali giudicati non furono cassati o dichiarati come non avvenuti; imperocchè dal fatto di mere *dichiarazioni* di massima, ch'è piaciuto alla suprema Autorità di pronunciare, non lice dedurre la *mancanza di diritto* a cassare atti incompetenti dei Tribunali civili, allorchè l'affare è di esclusiva competenza del Re, come unico giudice regolatore della controversia.

Nè a ciò può fare ostacolo, come alcuni imaginano, il riguardo che il Governo professa verso i giudizj dei Tribunali civili. Imperocchè un tale riguardo non cade su l'argomento della competenza di attribuzioni, ma cade unicamente su l'argomento dell'interesse dei cittadini, lo stato dei quali fu posto sotto la protezione dei Tribunali, e sottratto dal giudizio delle subalterne Autorità amministrative (2). Ora in una questione di competenza non si tratta nè dell'interesse, nè dello stato dei cittadini, ma della conservazione dell'ordine costituzionale. In una questione di competenza, qualunque ne sia il giudice, egli non pronuncia in qualità nè di giudice civile, nè di giudice criminale, nè di giudice amministrativo; ma in qualità di tutore del diritto costituzionale, o sia come giudice di Diritto publico del Regno.

Se a togliere ogni dubio fosse necessario il soccorso dell'Autorità, io potrei citare gli esempj di tutti i Decreti governativi ed imperiali dell'Impero francese in punto di competenza, nei quali ogni volta che per

(1) Pare che l'Autore riferisca questo cenno alle Decisioni di competenza che nel *Giornale di Giurisprudenza* precedono lo scritto che forma questo Libro VI., e sono riportate nell'Annotazione VII. fra quelle che ho aggiunto a quest'Opera (in fine di questo Volume. (DG)

(2) « Il potere giudiziario è indipendente » dall'amministrativo. Lo stato dei cittadini » è sotto la protezione dei Tribunali » (dice la Costituzione di Sua Maestà l'Imperatore, data al Principato di Varsavia). Viceversa si può dire: il potere amministrativo è indipendente dal giudiziario. Lo stato dell'amministrazione publica, non riservata al Re, sta sotto la protezione dell'Autorità amministrativa. Tanto essa quanto i Tribunali sono sotto la protezione del Re.

parte dei Tribunali civili intervenne un giudizio incompetente furono cassati, ossia dichiarati come non avvenuti. (1).

ARTICOLO IV.

Se il criterio allegato nella Risposta sia universale.

§ 1572. Prescindendo per ora dalla verità o falsità intrinseca del criterio stabilito nella Risposta, domando se sia universale, e però se si possa riposare su 'l medesimo per farne uso in tutti i casi pratici, nei quali si tratti di determinare se una tale questione sia o no di competenza amministrativa.

A fine di rispondere con sicurezza è d'uopo prima di tutto assicurarsi quale, secondo le leggi, sia in generale il campo esclusivo, dentro il quale possono intervenire tali questioni; e precisamente quali le materie e quali le persone a cui si possono riferire, fatta astrazione se la questione sia o no di competenza civile o amministrativa.

Nel sistema organico ed amministrativo del Regno conviene prima di tutto fare una grande separazione di materie nel rapporto della competenza.

1.° Alcune sono di ordine totalmente legislativo; nel che si comprende la formazione delle leggi, e le interpretazioni loro legislative e regolamentari. Queste funzioni non cadono nella sfera nè del Quesito, nè della Risposta. Può, è vero, un giudice ed un amministratore commettere un eccesso di potere usurpando una tale funzione; ma allora si tratta di conoscere di un delitto, non mai d'una questione di competenza, in quel senso nel quale le Costituzioni e le Leggi hanno supposto i conflitti, le declinatorie e i giudizj regolatori. Questo primo ramo pertanto va detratto dalla sfera degli oggetti su i quali versa il criterio.

2.° Altre materie sono d'un ordine amministrativo così eminente, che la loro direzione e cognizione viene riservata al Re, o assoggettata a statuti costituzionali e di un ordine straordinario (2). Nè meno queste

(1) Alcuni esempj si possono vedere nel *Giornale di Giurisprudenza* (*a*).

(2) Tal è, per esempio, l'esercizio del *diritto di grazia,* il quale se venisse anche per iniziativa usurpato dai Tribunali o da altre Autorità amministrative inferiori, potrebbe bensì dar luogo ad una coercizione in via straordinaria per parte del Re, ma non potrebbe entrare mai nel novero di quelle questioni di competenza contemplate dagli Statuti e dai Regolamenti. Tali le altre materie contemplate negli art. 15. 17. 18. del sesto

(*a*) E se ne riferirono parecchi in quest'Opera stessa, Lib. V. in fine, e nelle Annotazioni che ho aggiunto in fine del Volume, pag. 1593 e seg. (DG)

possono cadere nella sfera delle materie contemplate nel quesito, su le quali è invocata la decisione del Re nel suo Consiglio di Stato.

3.° Vi sono materie, la cognizione e la disposizione delle quali è affidata in primo grado ed in via ordinaria ai Ministri ed alle Magistrature giudiziarie ed amministrative. Queste sono appunto quelle su le quali, secondo l'intenzione delle Costituzioni e delle Leggi, possono versare le questioni di cui si ragiona.

Determinato e circoscritto così il campo dell'indagine, vediamo se il criterio stabilito sia universale.

Due soli sono gli oggetti che si possono distinguere nell'esercizio di ogni Autorità costituita: il primo consiste nella *qualità* dell'affare, del quale il funzionario si deve occupare; il secondo consiste nella *prerogativa* del relativo Ministero od Officio. Il dato affare appartiene o no ad una tale magistratura? Ecco la prima questione. — Quel magistrato o funzionario è desso per le sue funzioni soggetto al giudizio, o è dipendente (2) dagli ordini di un dato altro? Ecco la seconda questione. Fuori delle cose e delle persone, e dei loro rapporti, vi può essere mai oggetto d'indagine?

Ciò posto, ne viene che tutto il soggetto, su'l quale possono cadere le controversie di competenza, fu contemplato nella prima parte della seconda Risposta.

ARTICOLO V.

Del modo di riconoscere la competenza per ragione della materia.

§ 1573. Ripigliamo l'una e l'altra di queste ricerche. Il dato affare appartiene o no ad una tale magistratura? Come potrò io rispondere con sicurezza a questa domanda? Domandare se il tale affare appartenga al dato Ministero od Officio, egli è lo stesso che domandare se la legge lo abbia di fatto *sottoposto* all'autorità del medesimo: la domanda è dunque tutta *di fatto*. Dunque la risposta dev'essere pure *di fatto*, e di *fatto positivo*, e comprovato o mediante la disposizione particolare o generale della legge organica, o mediante la ragione sussidiaria alla legge, avuto riguardo alla qualità della materia.

La risposta risulta essa affermativa? Allora conchiudo che l'Autorità amministrativa o la giudiziaria è la competente. Io allora conchiudo

Statuto costituzionale; e in generale ogni altra, su la-quale all'occasione del contenzioso il Re non decide nel suo Consiglio di Stato.

(2) Anche nel *Giornale di Giurisprudenza* si legge *dipendente*. Confrontando però il seguente Articolo VI., sembra che forse debba leggersi *indipendente*. (DG)

che l'una può e l'altra non può validamente conoscere dell'affare medesimo. Risulta forse che una parte o un dato punto dell'affare appartiene ad una delle Autorità, e l'altro punto appartiene all'altra? Allora io conchiudo che ciascuna di esse dovrà conoscere e disporre della sua partita, ed astenersi dal conoscere e dall'ingerirsi nell'altra partita.

E perchè ciò? Perchè le leggi stabiliscono che ogni gerarchía deve conoscere *esclusivamente* degli affari commessi alla propria autorità, e che l'una non può ingerirsi nelle facende dell'altra; e ciò sotto pena di nullità, e talvolta eziandío sotto pene personali contro il funzionario che si mescolasse nell'altrui giurisdizione. Di fatto esaminate moltissime Decisioni segnatamente dell'Impero francese, e voi le vedrete appoggiate alle leggi che decretarono la separazione delle funzioni amministrative dalle giudiziarie, e che proibirono sotto penale sanzione ai rispettivi funzionarj di mescolarsi nelle altrui incumbenze. Le stesse sanzioni esistono pure presso di noi (1).

Io veggo, voi mi direte, che allorquando ho determinata la totale o parziale appartenenza d'un affare o di una controversia ad una o ad altra Autorità, non può nascer dubio veruno su la competenza rispettiva per ragione di materia, e quindi su i diritti e doveri che incombono ai giudici ed agli amministratori; ma la difficoltà sta appunto nel conoscere e nell'accertare codesta appartenenza. Ora come posso io procedere in ciò con la sicurezza di non errare?

Studiate, io rispondo, i Codici, le Leggi, i Regolamenti, le Risoluzioni, le Dichiarazioni; impossessatevi dei principj di ragione fondati nelle relazioni sì publiche che private; esaminate i ministeri ai quali è ordinata l'esecuzione del dato Regolamento o della data Legge; e voi procederete con cognizione di causa.

Pretendereste forse in una materia, che tutta dipende dalla volontà della legge, d'indovinare o per teoría filosofica, o per inspirazione di buon senso, come siano state costituite le Autorità dello Stato, e quali materie il Legislatore abbia affidate alla rispettiva loro direzione ed al loro giudizio? Il primo mezzo pertanto di determinare l'appartenenza di un dato affare sarà quello di studiare la disposizione delle leggi, e dedurre, o per disposizione espressa o per induzione, a quale Autorità sia commessa la direzione e la cognizione delle relative controversie. Ma lasciamo di tratenerci più oltre sopra un argomento ch'esce dalla sfera delle nostre ricerche.

(1) *Regolamento organico della giustizia civile e criminale,* art. 153. 154. e 155. — *Codice di procedura penale,* art. 15. — *Codice penale,* art. 127.

ARTICOLO VI.

Della competenza per ragione dell' esercizio delle funzioni.

§ 1574. Tutto il fin quì detto concerne la competenza, avuto riguardo alla *qualità* della materia, e fatta astrazione dalle operazioni o sia dal fatto dell'amministratore o del giudice civile. Ora succede il secondo titolo, derivante dalla qualità del ministero o dell'officio del giudice o dell' amministratore. Questo titolo, fatta astrazione dalla qualità intrinseca degli affari, è per sè stesso indeterminato, perchè si riferisce ad ogni specie di atti d'Offizio, siano giusti o ingiusti, competenti o incompetenti. Il principio dominante essendo l' *indipendenza* scambievole degli Offizj o dei Ministeri giudiziarj ed amministrativi, non solo importa di sua natura che gli uni non possano mescolarsi nelle facende degli altri, ma importa eziandío che gli uni non possano nè correggere, nè in altro modo controvertere gli atti degli altri, comunque fossero irregolari ed incompetenti: in ogni caso ciò dev'essere fatto dalla superiore Autorità, dalla quale ognuno dipende.

Si noti bene: in tali questioni non si tiene precisamente conto della *qualità* della materia su la quale cadde l' atto, ma principalmente se esso fu fatto d'Officio, ossia da un'Autorità nell'esercizio delle sue funzioni, sia di giudice o di amministratore.

Per lo che, sia che competentemente, sia che incompetentemente intervenga, per esempio, in una materia civile un atto di Autorità amministrativa, quando si tratta di controvertere la forza o la qualità o il suo effetto proprio, ciò non potrà essere eseguito dall' Autorità giudiziaria, ma o dall' Autorità amministrativa che praticò l' atto, o dalla superiore, dalla quale essa dipende: senza di ciò l' indipendenza del Ministero o dell' Officio non potrebb' essere conservata.

ARTICOLO VII.

Avvertenza.

1575. Quì è d' uopo bene avvertire a due circostanze. La prima si è [1], che non ogni atto della persona o individuale o collettiva di un amministratore è atto di Autorità amministrativa, come non ogni atto della persona o individuale o collettiva d' un giudice è atto di Autorità

(1) Della seconda circostanza l'Autore parla nell'Articolo IX. (DG)

giudiziaria. Certamente nè meno il vulgo potrebbe confondere gli atti di domestica economía, la costituzione dei crediti e dei debiti privati, e le ordinazioni estranee all' Officio con atti d' Officio [1]. Dunque la natura e la sfera dell' Officio determina l'autorità dell' atto. Egli è dunque importante di ritenere la definizione già allegata [2] dell' atto amministrativo, in quanto può formare oggetto di competenza.

A maggiore schiarimento conviene notare:

1.° Che vi sono certi atti demandati ad un'Autorità amministrativa, ma che sono *famulativi*, dirò così, dell' esercizio di un' altra Autorità. Così allorquando per ragioni demaniali o della Corona l'amministratore in figura di attore o di reo convenuto comparisce in giudizio, ed accorda o ricusa una data cosa, non pratica di quegli atti d' autorità amministrativa che possono cadere sotto la sfera della separazione delle funzioni o dell' indipendenza dei poteri; ma bensì un atto di pura amministrazione famulativa, perchè la legge stessa con l' avere o ordinato o autorizzato la procedura non indusse questa indipendenza [3].

2.° Lo stesso si verifica per gli atti di Polizía giudiziaria, esercitati da alcune persone che sono nello stesso tempo rivestite di funzioni amministrative. La qualità dell' officio subordinato all' ordine giudiziario non rende indipendenti i loro atti di Polizía giudiziaria dal potere giudiziario, benchè tali persone siano veramente publici amministratori.

3.° Non si può dire nè meno che appartengano ad atti di Autorità amministrativa le *testificazioni* che un individuo o un Corpo amministrativo fanno circa un atto esercitato da loro medesimi, od un fatto anche estrinseco; poichè il fare le funzioni di storico, anche munito di fede (come nei processi verbali), non produce veruna disposizione di fatto, e non impone veruna obligazione ad alcuno. La qualità anche di depositario parziale della fede publica non entra nelle attribuzioni amministrative.

« Un certificato (dice il sig. Merlin) non è uno di quegli atti del» l' Autorità amministrativa, ai quali è vietato al potere giudiziario di » contravenire. Altro è per parte di un' amministrazione il fare od or» dinare ciò ch' è nelle sue *attribuzioni*, altro è intervenire come te» stimonio per attestare ciò ch' *essa ha inteso di fare o di ordina-*

(1) Veggasi, per esempio, il caso singolare riferito nella Nota in fine di questo Lib. VI.

(2) Tomo I. del *Giornale di Giurisprudenza*, pag. 33. (*a*)

(*a*) Vedi in séguito di questo scritto il paragrafo 1589. (DG)

(3) Se ne vegga un esempio nella Causa fra il publico Demanio e Martinengo nel *Giornale di Giurisprudenza Universale*, Tomo I. pag. 278. (*b*)

(*b*) Vedi l'Annotazione VIII. in fine di questo Volume. (DG)

» *re* (1). Nel primo caso essa veramente AGISCE COME AUTORITÀ, e niun » Tribunale può decidere il contrario di ciò ch' essa ha fatto ed ordina- » to; ma nel secondo caso essa non agisce più come Autorità » (2).

Da tutto ciò pertanto lice conchiudere, che allorquando si tratta di conoscere della rispettiva competenza in un affare per ragione degli atti praticati da un Offizio o da un Ministero amministrativo o giudiziario, converrà osservare la qualità generale, se esso sia o no d' *Offizio* o di *Ministero;* poichè la legge vuole la reciproca indipendenza di tali Offizj o Ministeri, e non la indipendenza delle operazioni indefinite dei giudici e degli amministratori.

ARTICOLO VIII.

Quando possa o non possa appartenere ai Giudici ordinarj il decidere in vista d' un atto non officiale d' un Amministratore.

§ 1576. Quì cade un' osservazione. Allorchè un amministratore emette una ordinazione o decisione *incompetente*, non esce forse dalla sfera delle sue attribuzioni? E pure un' ordinazione o decisione incompetente dev' essere rispettata dal potere giudiziario. E perchè ciò? Perchè si dice fatta per autorità amministrativa; e però la decisione o l' ordinazione non può essere corretta che dall' autorità amministrativa. Ora fra gli atti incompetenti non vi possono forse entrare anche atti *estranei* alle attribuzioni, e non essere per conseguenza d' *Officio*, ossia relativi alle funzioni dell' amministratore? Il conoscere della competenza od incompetenza originale dell' atto non è forse riservato alla superiore Autorità amministrativa? Dunque anche il conoscere se quel tal atto sia o no d' Officio apparterrà pure alla stessa Autorità. Ne verrà forse da ciò che il giudice civile non possa pronunciare sopra un affare allorchè v' intervenne un atto che non era d' Officio?

RISPOSTA.

Prima di tutto conviene distinguere il soggetto della teoría antecedente dal soggetto della objezione. Altro è dire quali atti si debbano in sè stessi caratterizzare di autorità amministrativa, e quali no; ed altro è dire a chi competa di conoscere del punto dell' appartenenza allorchè

(1) Con quanta maggiore ragione dee valere il principio allorchè l' attestazione versa sopra un altro oggetto!

(2) *Questions de droit*, V. *Biens nationaux*, § 1. Tom. II. pag. 46.

sorge questione su di esso. La prima ricerca versa su la *natura* stessa dell' atto, fatta astrazione dal giudice che ne può conoscere; la seconda ricerca ha per oggetto di determinare *quale debba essere il giudice* che deve pronunciare su la questione, se quel tal atto sia o no d' Officio, e se per conseguenza sia o no capace a fondare una giurisdizione.

Allorchè esiste l' atto dell' amministratore, e che non è assolutamente d' Officio, ma non insorga questione alcuna su la sua qualità di officiale o non-officiale, il giudice può, in un affare di sua natura civile, procedere alla decisione, come in qualunque altro caso. Allora il giudice civile, prendendo per sua norma la legge generale delle attribuzioni, non si erige giudice dell' atto praticato, ma propriamente verifica i confini della propria giurisdizione, e si assicura di non violare la giurisdizione altrui, giudicando d' un affare di sua natura civile, e naturalmente sottoposto alla propria giurisdizione.

Per lo contrario se si move questione se l' atto per sè stesso fosse o no nelle attribuzioni generali dell' amministratore, e quindi fosse o non fosse d' Officio, si move una questione radicale di attribuzione, la quale pare che dovrebb' essere decisa dalla superiore Autorità amministrativa; perchè altrimenti sarebbe in balía dell' Autorità giudiziaria di attentare contro la sorgente stessa del potere amministrativo.

ARTICOLO IX.

Differenza fra gli atti di gestione e gli atti di Autorità amministrativa.

§ 1577. La seconda circostanza a cui si dee riflettere si è, che non ogni atto, benchè competente ad un amministratore e che appartiene all' amministrazione, si può dire atto di Autorità amministrativa ad effetto di fondare o di escludere una competenza. Molti atti di semplice economía patrimoniale si debbono eseguire da uno o più amministratori; ma non per questo tali atti sono di Autorità amministrativa ad effetto di escludere i Tribunali dal conoscere delle questioni di *mio* e *tuo*, che possono insorgere tra l' amministratore ed il privato.

Così, per esempio, fingasi una resa di conto, in cui o da una parte o dall' altra insorga questione del rispettivo *dare* ed *avere* in affari puramente privati; fingasi pure una questione di confini, od altra simile contemplata dalle leggi civili, tra un' Amministrazione patrimoniale della Corona o dello Stato: si domanda se l' atto della resa di conto o della fissazione dei confini sia o no un atto che il determinato amministratore doveva eseguire, ed era relativo alle sue funzioni. È certo che sì:

e pure tali atti non sono della natura amministrativa di cui si parla, ad oggetto di escludere la competenza dei Tribunali a conoscere delle questioni di *mio* e *tuo*, che possono insorgere tra il privato e l'amministrazione.

Dunque è manifesto che non ogni atto di amministrazione è atto di Autorità amministrativa ad oggetto di fondare una competenza amministrativa, e di escludere una competenza giudiziaria [1].

ARTICOLO X.

Degli effetti proprj degli atti amministrativi.

§ 1578. Nella Risposta furono distinti gli *effetti proprj* degli atti dell'Autorità amministrativa dall'atto stesso considerato nella sua entità. Certamente se si potessero controvertere gli effetti naturali e immediati degli atti dell'Autorità amministrativa, si distruggerebbe essenzialmente l'amministrazione medesima. *Amministrare* è lo stesso che *agire;* ed *agire* è lo stesso che *produrre un determinato effetto.* Dunque distruggendo un determinato effetto dell'atto amministrativo si distruggerebbe l'entità stessa dell'amministrazione.

---

(1) A questo proposito giova riferire una Nota dell'Autore, che si legge nel *Giornale di Giurisprudenza,* Tomo II. pag. 133-134, relativa ad una Decisione emanata dal Consiglio di Stato, nella quale era espressamente stabilita la vera natura degli atti di Autorità amministrativa, e la loro distinzione dagli atti di pura amministrazione esecutiva o gestione.

Eccone le parole:

« Il vocabolo di *amministrazione* o di » *atto amministrativo* racchiude tante va» rietà di senso, che per sè stesso non pre» senta quasi mai un segno distintivo, onde » ben ragionare in materia di competenze. » Al proposito di questa Decisione è bello il » vedere la distinzione che si fa tra l'atto » amministrativo considerato come *ordina*» *zione,* come atto *imperativo,* come atto » *giurisdizionale,* e tra l'atto amministrativo » considerato come mera funzione *esecutiva,* » o di pura *agenzía.* »

« La linea di demarcazione fra l'Autori» tà amministrativa e la giudiziaria non è » determinata dalla materiale gestione, ma » bensì dalla diversa *autorità imperativa* af» fidata all'una o all'altra gerarchía. Dun» que gli atti che cadono sotto l'ispezione » della competenza non sono gli atti di mera » *agenzía,* ma bensì gli atti d'*impero;* e » quindi gli atti di gestione, come diretta» mente ordinati dalla *giurisdizione publica* » ed *imperativa* del funzionario, o del Cor» po amministrativo o giudiziario. Un agen» te del Demanio riscuote o paga un cánone » ad un privato. Egli pratica certamente un » atto di amministrazione. Ma da ciò ne vie» ne forse che questo atto sia di quelli che » possono far variare la *natura dell'atto,* e » da civile ch'egli è renderlo di competenza » politica, ossia amministrativa? La diver» sità delle idée specialmente importanti » esige la diversità dei vocaboli, o almeno de» gli aggiunti. » (DG)

Qui però conviene avvertire di non estendere soverchiamente le idée, e di non innoltrare le illazioni al di là dell'entità stessa dell'atto: lo che viene indicato con la denominazione di *effetti proprj;* imperocchè, quantunque per una ragionevole connessione un determinato atto si riferisca ad un altro, non ne viene la conseguenza che il secondo atto appartenga all'Autorità amministrativa, posto che appartenne alla medesima il primo; e quindi che il potere giudiziario non possa conoscere del secondo atto, che per una naturale induzione pare dipendere dal primo. Il potere amministrativo non agisce negli affari civili che in via di eccezione, come fu avvertito [1]. Dunque non conviene estendere la potenza amministrativa al di là della sfera dell'atto stesso, benchè vi possa essere una plausibile ragione; ma conviene restringerla all'atto medesimo, mentre non vi sarebbe più confine a cui arrestarsi.

Una prova ci viene somministrata dagli atti di Autorità tutoria, praticati, a cagione d'esempio, dai Consigli di Prefettura verso i Comuni, onde abilitarli a promuovere o a sostenere una lite civile. È naturale il dedurre da simili atti che il Consiglio che autorizzò la lite abbia pensato che la Comune attrice o rea convenuta non sia litigante temeraria, o pure che abbia ragione nel merito della causa. Si dirà perciò che il Consiglio di Prefettura abbia deciso la lite in favore della Comune, e che l'Autorità giudiziaria sia incompetente a decidere diversamente? Così pure suppongasi che una Comune facia una compra, e questa sia approvata dall'Autorità amministrativa. Non potrà forse per questo il Tribunale giudicare su la rescissione del contratto provocata dal privato venditore a titolo di lesione? Si dirà forse che l'Autorità amministrativa abbia con ciò convalidato il contratto così irrevocabilmente, che l'Autorità giudiziaria non possa pronunciarne la rescissione? È certo che no. È troppo noto che i Tribunali civili, malgrado l'approvazione o l'autorizzazione dell'Autorità tutoria amministrativa, hanno il pieno diritto di decidere del merito dell'affare senz'avere riguardo all'opinione della stessa Autorità amministrativa.

Parlando dunque degli atti dell'Autorità amministrativa anche competenti, non si deve eccedere la sfera degli effetti proprj dell'atto medesimo sotto il pretesto di una ragionevole induzione ad un altro atto che sta fuori della sfera dell'atto amministrativo.

---

(1) Vedi *Giornale di Giurisprudenza,* Tomo I. pag. 58 e 59 (*a*).

(*a*) Vedi in séguito di questo scritto il § 1598. (DG)

Tutto il fin quì detto riguarda l'atto immediato e proprio avvenuto fra l'Autorità amministrativa ed il privato. Ma occorre un'altra considerazione; e questa è quella che riguarda il terzo che può avere interesse nell'atto medesimo. Quì è da osservarsi che tra gli effetti proprj d'ogni atto amministrativo si deve annoverare quello di non togliere mai il diritto del terzo, o il suo equivalente; ma che per lo contrario questo diritto rimanga sempre illeso, sia che l'affare si debba trattare avanti l'Autorità giudiziaria, o avanti l'Autorità amministrativa. Rimane dunque la sola questione, se co'l semplice atto amministrativo si tolga al terzo il diritto, non nel merito, ma nell'ordine: vale a dire, se con l'atto amministrativo si cangi la competenza civile in competenza amministrativa rispetto al terzo, che non intervenne nell'atto di sua natura regolato da leggi civili.

Quì conviene rispondere con distinzione. O l'atto amministrativo doveva in forza delle leggi essere praticato in maniera che il terzo potesse averne precedente cognizione, o no. Nel primo caso tacendo il privato, e lasciando consummare l'atto, si presume acconsentire di cambiare giurisdizione: lo che non avviene quando egli fa opposizione, ed introduce la sua istanza avanti i Tribunali civili, come si è già avvertito [1]. Questa regola ha pur luogo se, ad onta della legge, l'atto venisse consummato senza le precedenti formalità e notificazioni; mentre in questo caso facendo annullare l'atto dall'Autorità amministrativa, il privato sarebbe ripristinato nel diritto di sperimentare le sue ragioni avanti i Tribunali civili.

Nel secondo caso poi (cioè quando la legge non avesse ordinato una precedente notificazione, per cui il terzo avente interesse non potesse opporre le sue ragioni prima della consummazione dell'atto) egli non solamente conserva il diritto nel merito, ma eziandío quello della competenza civile; come ne fa fede il Parere del Consiglio di Stato dell'Impero francese, approvato da Sua Maestà Imperiale li 14 Marzo 1808 [2]. Ciò deve servire di norma per ben valutare gli effetti proprj degli atti

(1) Vedi Tom. II. del *Giornale di Giurisprudenza*, pag. 161 e 183. (*a*)

(2) *Considérant que les Tribunaux ne peuvent connoître des actes de l'Administration, e notamment des actes de vente des domaines nationaux;*

Mais qu'il convient de faire une distinction entre la vente d'un domaine national, et le transfert d'une rente:

La vente d'un domaine national ne se fait qu'après des affiches et publications qui avertissent tous les intéressés.

Le transfert d'une rente est consommé, sans que le particulier reputé débiteur en ait pu avoir aucune connaissance.

(*a*) Vedi l'Annotazione V. in fine di questo Volume. (DG)

dell'Autorità amministrativa anche rispetto al terzo, per quel gran principio, che i privati non solamente non possono essere spogliati dei loro diritti senza essere ascoltati, ma che eziandío non può essere loro tolta la ragione di venir giudicati dai Tribunali senza il loro espresso o tacito consenso.

ARTICOLO XI.

Schiarimento su la seconda parte della Risposta.

§ 1579. La seconda parte della Risposta è puramente sussidiaria alla prima. Dalla sua lettura facilmente si comprende che gli oggetti amministrativi furono determinati dietro le relazioni di ragione publica, considerata tanto rispetto allo Stato come persona individua, quanto rispetto ai cittadini considerati nella loro generalità.

Con ciò si è voluto indicare ogni relazione di *diritto* veramente publico, a differenza delle considerazioni di mero *ordine* publico, le quali si verificano per un naturale innesto anche negli affari puramente privati, come nel matrimonio, nella tutela, nelle ipoteche e nella prescrizione.

Da ciò viene, che tutte le materie di diritto publico sono anche di ordine publico; ma non tutte le materie di ordine publico sono di diritto publico, e quindi di publica amministrazione.

Affinchè dunque la risposta data al quesito sia intesa a dovere, è necessario che si annetta un senso preciso a queste locuzioni.

È noto che ogni individuo trasportato in società ha certi diritti così personali, che anche trasportato nella solitudine li riterrebbe sempre come mezzi onde provedere alla propria conservazione. Nello stato sociale voluto dalla natura, e quindi dalla giustizia, lungi di perderli o diminuirli, ne rassicura anzi e ne sviluppa l'esercizio. Ma per ciò stesso che ogni uomo, a guisa d'una ruota o d'un pezzo della gran machina della società, non può agire in un senso isolato, nè le sue azioni e comunicazioni possono essere indifferenti per tutta la comunanza; egli è costretto di rattemperare l'esercizio di questi diritti in modo, che ne risulti il bene comune, e quindi anche il maggiore vantaggio proprio. Da ciò l'esercizio delle facoltà dell'uomo divenuto cittadino deve necessariamente sentire l'influenza dello stato della comunanza, ed egli deve quindi modificare l'estensione e la forma dei diritti stessi privati e primitivi giusta le esigenze dell'interesse comune.

Allora nell'ordine delle azioni di diritto privato nascono certe forme e certe modificazioni, le quali essendo determinate dalle viste del-

l'interesse comune, cioè publico, si dicono con tutta verità *di ordine publico*, perchè l'ordine publico le esige, onde ottenere il bene della comunanza.

Ma ciò non toglie che il soggetto principale, a cui tali forme o azioni subalterne sono annesse, non sia veramente un *diritto privato*, od *oggetto di diritto e di appartenenza privata*. Molti esempj ne abbiamo nelle leggi civili tanto antiche quanto moderne, nelle quali si sente di continuo questa connessione ed influenza; talchè dal ben discernere quale sia il soggetto principale, e la sostanza su la quale cade la disposizione della legge, dipende il distinguere pure se essa versi sopra un diritto essenzialmente publico, o sopra un privato; e quindi se il soggetto sia di publico diritto, o pure semplicemente di ordine publico (1).

---

(1) Si è detto superiormente (§ 1575. nota 1.), che non tutti gli atti che emanano da un funzionario publico sono atti *d'Officio*. Il seguente caso straordinario n'è un esempio.

Un Aggiunto del *Maire* del Comune di Radon, Dipartimento dell'Orne, volendo contrarre matrimonio, ha trovato spediente di celebrarlo egli stesso.

Ecco il testo letterale di quest'Atto strano, e di cui non esiste forse esempio.

» L'anno 1807, li 23 Giugno. »

« Noi Nicola Pierre, Aggiunto ed Officiale » dello stato civile del Comune di Radon, Di» partimento dell'Orne, Cantone e Munici» palità d'Alençon e dell'Est. »

« Sono comparsi Nicola Pierre contadi» no, dell'età di 38 anni, figlio di legitimo » matrimonio, del fu Giovanni e di María » Alleaume suoi genitori, originario del Co» mune di Vinghamps, da 25 anni domicilia» to nel Comune di Radon, da una parte; »

« E Francesca Marié, dell'età di 26 anni, » figlia di legitimo matrimonio, di Pietro Ma» rié contadino e Luigia Battier suoi genito» ri, originaria del Comune di Valframbert » dall'altra. »

« I quali intendendo di far redigere l'Atto » del loro matrimonio fra essi progettato, e » del quale sono state fatte le publicazioni » avanti le principali porte delle case del Co» mune di Radon e di Valframbert: la pri» ma publicazione il 31 Maggio, giorno di » domenica, e la seconda li 7 Giugno a Ra» don; ed a Valframbert, la prima li 7 Giu» gno, e la seconda li 14 del detto mese, alle » ore dieci del matino dell'anno 1807: *non » essendoci stata fatta nè intimata alcuna » opposizione al detto matrimonio, annuen» do alle loro istanze, dopo aver fatto let» tura* di tutti i documenti quì sopra enun» ciati, e del Capo VI. del Titolo del Codice » civile, intitolato Del Matrimonio, *abbia» mo domandato al futuro sposo ed alla fu» tura sposa, se essi vogliono prendersi per » marito e moglie; ed avendo ciascuno di » essi separatamente risposto di* sì, *dichia» riamo in nome della legge, che Nicola » Pierre e Francesca Marié sono uniti in » matrimonio*. In fede di che abbiamo steso » Atto, ec. . . . . . »

Il registro è sottoscritto *Nicola Pierre, futuro sposo ed Aggiunto*.

Il sig. Mars, Procuratore Imperiale presso il Tribunale civile d Alençon, essendo stato informato dell'esistenza di quest'Atto, capo-d'opera di balordaggine, s'affrettò di domandarne la nullità in forza dell'art. 184 dal Codice Napoleone. Noi riporteremo la Sentenza che venne proferita li 4 Gen. 1808.

« Il Tribunale considerando che, secondo » l'art. 165. del Codice civile, qualunque ma» trimonio dev'essere celebrato publicamen» te avanti l'Officiale civile del domicilio del» l'una delle parti; »

« Considerando che, giusta l'art. 171. del» lo stesso Codice, qualunque matrimonio » che non è stato celebrato avanti l'Officiale » civile competente può essere impugnato » non solo da tutti coloro che vi hanno in» teresse, ma ancora dal publico Ministero; »

« Considerando che sotto il rapporto del» la morale, dell'ordine publico, e della sana » ragione, è impossibile riconoscere in quel» lo stesso che si unisce in matrimonio la » qualità d'Officiale publico, e la capacità di » ricevere le sue proprie dichiarazioni, di » far constare e di giudicare in concorso di » sè medesimo, se tutte le formalità prescrit» te siano state validamente adempiute; »

« Considerando che se il rispetto dovuto » ai principj i più conosciuti non permette » di lasciar sussistere un simile Atto di ma» trimonio, tuttavía la nullità, ch'è la conse» guenza della violazione che n'è stata fatta, » non impedisce in alcun modo al nominato » Nicola Pierre di soddisfare ai doveri che » gl'impongono la buona fede di colei che » voleva seco lui unirsi in matrimonio, e la » nascita del figlio provenuto da questa unio» ne illegale, contraendo una seconda unio» ne in conformità alla legge; »

« Per questi motivi il Tribunale, sopra » requisitoria del Procuratore Imperiale, di» chiara nulli e di niun effetto gli Atti di pu» blicazione del 31 Maggio e 7 Giugno ulti» mo scorso, come pure il preteso Atto di » celebrazione di matrimonio del 23 del det» to mese di Giugno; ordina che ad istan» za del Procuratore Imperiale sarà fatta » menzione della presente Sentenza in mar» gine dei registri in cui questi Atti sono stati » trascritti; salvo al detto Nicola Pierre ed » a Francesca Marié di prendersi novamente » in matrimonio, osservando le formalità ri» chieste e prescritte dalla legge; e condanna » i detti Nicola Pierre e Francesca Marié nel» le spese. » (Mejan, *Recueil de Causes célèbres*, Tom. I. pag. 293 e seg.)

APPENDICE

DECISIONI EMANATE NEL CONSIGLIO DI STATO.

OSSERVAZIONI PRELIMINARI. (1)

§ 1580. Prima di riferire la serie delle Decisioni emanate nel Consiglio di Stato (2), io stimo necessario premettere alcune osservazioni, affinchè da una parte si possa comprendere la ragione della scelta e dell'ordine delle materie, le quali si andranno di mano in mano publicando; e dall'altra la comune dei lettori possa avere sott'occhio una specie di prospetto classico, onde riferire e collocare ogni Decisione che si publicherà sotto le rispettive categoríe.

I. Materie portate alla cognizione del Consiglio di Stato.

§ 1581. Le materie, delle quali il Consiglio di Stato prende cognizione dopo la trasmissione che a lui ne viene fatta dal Re (3), sono:

1.° I progetti di legge, qualunque siano, nonchè i progetti di regolamenti d'amministrazione publica (4).

2.° L'interpretazione delle leggi, e lo sviluppamento e l'interpretazione dei regolamenti di publica amministrazione (5).

3.° Certi atti di amministrazione tutoria ed economica riservati al Re, che verranno specificati quì sotto.

4.° Il contenzioso amministrativo (6).

5.° Le questioni di competenza fra le Autorità amministrative e giudiziarie (7).

II. Progetti delle leggi e dei regolamenti.

§ 1582. Quanto ai progetti delle leggi e dei regolamenti non fu loro assegnato alcun luogo speciale nel *Giornale di Giurisprudenza*, se

(1) Dal *Giornale di Giurisprudenza* 1811, Tomo I. pag. 11 a 61. (DG)

(2) Vedi l'Annotazione I. in séguito di questo Volume, dove sono riportate queste Decisioni. (DG)

(3) Terzo Statuto costituzionale, art. 25. 29.

(4) Terzo Statuto costituzionale, art. 25.

(5) Terzo Statuto costituzionale, art. 25. 54.

(6) Terzo Statuto costituzionale, art. 29. 51.

(7) Terzo Statuto costituzionale, art. 29. § 2.

non per quella parte che riguarda i *motivi*, i quali per avventura piacesse al Governo di publicare, onde agevolarne la più retta intelligenza, e quindi la più esatta applicazione nei giudizj, e la più fedele esecuzione nella pratica. Sotto questo aspetto essi divengono una fonte di Giurisprudenza universale (1), la quale consiste nell'*arte di determinare nei casi occorrenti ciò ch'è di ragione dietro i dettami delle leggi vigenti nello Stato.* Per questa ragione allorchè accadesse di riferire tali *motivi* nel *Giornale di Giurisprudenza*, essi prenderanno il loro posto prima d'ogni altra materia.

III. Dell'interpretazione e dichiarazione delle leggi e dei regolamenti.

§ 1583. L'interpretazione delle leggi, e le spiegazioni, gli sviluppi o le interpretazioni dei regolamenti, che le Costituzioni e le leggi riservano al Re, e ch'egli discute e pronuncia nel suo Consiglio di Stato, sono propriamente un richiamo all'Autorità legislativa, ed un atto d'ordine legislativo.

Essa quindi non può appartenere che al Re (2). I decreti ch'egli pronuncia, ed i pareri interpretativi del Consiglio di Stato ch'egli approva, hanno forza ed autorità di leggi (3). Ogni magistratura pertanto

(1) *Les motifs d'une loi sont sans doute son meilleur commentaire.* Merlin, Plaidoyer du 29 Pluviose, an. XIII. *Répertoire*, V. *Divorce*, § X. pag. 750.

(2) *L'interprétation de la loi n'appartient ni à la Cour de Cassation, ni aux autres Tribunaux. Ce droit ne peut appartenir qu'à l'Autorité qui a l'initiative de la loi, et qui, chargée de la rédaction et proposition, conniat parfaitement l'esprit dans lequel toute loi est conçue. L'interprétation doit donc être donnée aujourd'hui par le Chef suprème de l'État, par sa Majésté séant en son Conseil.* Motifs de la Loi 16 Septembre 1807.

(3) *Les avis interprétatifs du Conseil, comme ses autres actes, n'ont de force que lorsq'ils sont approuvés par l'Empereur,* (Réglement du 5 Nivose, an. VIII. art. 11.)

Ces actes ont la même autorité que la loi, et tous les Corps et fonctionnaires administratifs sont tenus de s'y conformer. La Cour de Cassation annéantit les arrèts qui y contreviennent Locré, Du Conseil d'État, Liv. II. Chap. III. Sect. I. § 3. — Udiamo il sig. Merlin nelle sue Conclusioni, date il 29 Piovoso, anno XIII., in una Causa di divorzio. — *On vous a dit d'abord que cette décision* (cioè un Parere del Consiglio di Stato dell'11 Pratile, anno XII.) *n'est pas une loi, et l'on en a conclu qu'elle n'est pas obligatoire pour les Tribunaux. Non sans doute, l'avis du Conseil d'État n'est par lui-même, suivant l'expression des défendeurs, qu'une* consultation solemnelle. *Mais inférer de là qu'il ne soit pas obligatoire pour les Tribunaux, c'est une grande erreur. Le Chef de l'Empire l'a approuvé, et en l'approuvant il se l'est rendu propre; il l'a érigé en acte du Gouvernement; il l'a converti en Décret Impérial. Or voulons nous savoir quelle est sur les Tribunaux l'autorité des Actes du Gouvernement, des Décrets Impériaux? Rapportons-nous à un arrêt de la Cour rendu le premier Floréal, an. X..... Nous n'ajouterons rien, messieurs, à un arrêt aussi positif: il prouve démonstrativement que par l'approbation de l'Empereur l'avis du Con-*

sì giudiziaria che amministrativa commette un eccesso di potere, anzi si fa rea di usurpazione del potere sovrano arrogandosi questa facoltà. Il Codice Napoleone all'art. 5., ed il nuovo Codice penale negli art. 127. e 130., con sanzione speciale hanno proveduto su questo punto.

Le leggi, i regolamenti e i decreti governativi anteriori al terzo Statuto costituzionale e al Codice Napoleone, i quali vietano l'interpretazione del senso generale delle leggi, o della loro *applicabilità*, e ne riserbano l'officio all'Autorità suprema dello Stato, non possono avere in vista che questa specie d'interpretazione (la quale giustamente fu denominata *legislativa* o *regolamentare*). Essa è sempre una e sempre la stessa, sia che versi sopra una legge, sia che versi sopra un regolamento generale equivalente ad una legge; essa esprime sempre in nome del Re il senso che si deve attribuire alla data legge o al dato regolamento; essa ha sempre forza di legge, ed obliga tutte le Autorità dello Stato ad attenersi alla spiegazione o interpretazione emanata.

Ora domando se esista un'altra specie d'interpretazione e dichiarazione esclusivamente riservata al Re, la quale possa avere una diversa forza ed autorità, e la quale sia diretta da principj diversi. Tutti gli scrittori che parlarono di pareri interpretativi del Consiglio di Stato non fecero mai altra distinzione, che quella dell'interpretazione legislativa o regolamentare, e dell'interpretazione dottrinale, affidata ed anzi imposta ai giudici come parte integrante del giudicato, e precisamente dell'applicazione della legge ch'essi debbono fare nei loro giudizj [1].

Ma perchè il Sovrano esercita l'interpretazione legislativa o regolamentare, ne viene forse che i regolamenti antecedenti al terzo Statuto costituzionale, o le Costituzioni e le leggi successive, le quali riservano al Sovrano stesso la interpretazione d'una legge o di un regolamento, abbiano ordinato che per solo motivo di *dubio* eccitato dalle parti litiganti, o caduto in mente del giudice o del ministero publico, abbiano voluto *ipso jure* ed illimitatamente *proibire* al giudice la interpretazione giudiziaria, e quindi sospendere il corso di una Causa di loro giurisdizione, per invocare sempre la interpretazione suprema? Si potrà mai presumere, specialmente dopo gli Statuti costituzionali, e l'attivazione del Codice Napoleone, ch'esista un titolo vago d'*incompetenza*

seil d'Etat du 11 *Prairial a acquis dans les Tribunaux* LA MEME AUTORITÉ Q'UNE LOI PROPREMENT DITE. *Répertoire*, V. *Divorce*, Section IV. § X. pag. 752-753.

(1) Si veggano fra gli altri autori Locré, e Merlin *Répertoire*, alla voce *Interpretation*.

incidentale, fondato su'l mero dubio eccitato su'l senso o l'applicabilità d'una legge o di un regolamento? Potranno dunque per questo titolo i giudici, o dovranno in una Causa pendente avanti di loro, e che d'altronde è di loro competenza, esimersi dal giudicare? Questo non è il luogo opportuno per esaminare e sciogliere tali questioni, alle quali per altro con la combinazione delle Costituzioni [1], del Regolamento organico della giustizia civile e punitiva (art. 88.), co'l Codice Napoleone (art. 5.), e con l'autorità della Giurisprudenza [2] e della pratica del Consiglio di Stato dell'Impero [3] si potrebbe rispondere definitivamente [4]. Invece, al proposito di questa introduzione, e della scelta e dell'ordine di quest'Opera periodica, io avverto che i Decreti interpretativi, o i pareri co'i quali si sviluppano, rischiarano o interpretano le leggi, hanno un primario diritto in questa Collezione [5].

IV. Atti di amministrazione tutoria ed economica.

§ 1584. Gli atti di amministrazione indicati sotto il terzo numero (§ 1581.) sono primariamente specificati dall'art. 29 del terzo Statuto costituzionale.

Questi sono:

1.° « Le domande di concessione di miniere e stabilimenti di officine su i fiumi e canali navigabili. »

2.° « Le autorizzazioni da accordarsi, sia ai Comuni, sia agli Spedali ed altri Instituti di publica beneficenza, sia agli Stabilimenti di culto, per l'accettazione di donazioni o legati, per vendite, permute, transazioni e sovraimposte locali; » al che si riferiscono i Conti preventivi, detti anche *Budjet*, delle Comuni.

3.° « Le proposizioni di pensioni e trattamento di ritirata o di giubilazione a favore degli Officiali, dei soldati, e degl'impiegati civili. »

4.° « Le autorizzazioni per tradurre in giudizio gli agenti immediati dell'Amministrazione publica. »

(1) Terzo Statuto costituzionale, art. 29.54.

(2) Merlin, *Répertoire*, V. *Référé au Législateur*, e la Decisione della Corte di Cassazione ivi citata, Tomo X. pag. 693.

(3) *Code administratif de Fleurigeon*, V. *Conflit d'attribution*, Tomo I. pag. 259 e seguenti.

(4) Co'l nome di *Regolamenti d'amministrazione* io intendo dinotare i *generali*, i quali formano legge. Quelli che sono puramente *locali*, e competono alle Autorità amministrative, non sono atti di legislazione, ma di magistratura. Quanto a questi si può movere questione se i giudici civili siano o no competenti per interpretarli.

(5) Cioè nel *Giornale di Giurisprudenza*. Vedi l'Avvertimento a pag. 1419, e l'Annotazione XIII. in fine di questo Volume.

Gli atti ora riferiti non formano direttamente materia del *Giornale di Giurisprudenza*. Bensì vi possono entrare indirettamente; e ciò quando essi formano una condizione indispensabile onde rendere valido o invalido, competente o incompetente un altro atto, o una procedura, sia giudiziaria, sia amministrativa.

V. Del contenzioso amministrativo.

§ 1585. Il contenzioso amministrativo viene annunziato nel terzo Statuto costituzionale, art. 29. § I., con le seguenti parole: *Di tutti gli affari contenziosi*. Questi affari però si distinguono dalle « collisioni » *di giurisdizione per cause di rivendicazione d'affari*..., che non » sono della competenza dei Tribunali ordinarj, » di cui parla nel § II. È noto che sotto il nome di *affari contenziosi* si comprendono le questioni *puramente amministrative*, le quali vengono in ultima Istanza portate e decise in ordine e in merito dal Re, sentito il Consiglio di Stato [1]. Ecco perchè questo ramo fu intitolato il *contenzioso amministrativo* o *dell'amministrazione*.

Tanto le materie su le quali pronunziano i Consigli di Prefettura, quanto le materie su le quali cadono le decisioni od ordinazioni delle direzioni amministrative o dei Ministri [2] allorchè in grado di appello vengono portate al Re, e per ordine di lui discusse nel Consiglio di Stato, per essere, e quanto all'ordine e quanto al merito, decise in ultima Istanza co 'l reale Decreto, cadono sotto la sfera del *contenzioso amministrativo*. A queste si aggiungono le Cause su le *prede* marittime, le quali assoggettate prima ad una Commissione provvisoria [3],

---

(1) *Il juge en dernier ressort le contentieux de l'administration*. Sirey, *Du Conseil d'Etat*, Liv. II. pag. 162.

(2) Prima della Costituzione dell'an. VIII. i Ministri univano in Francia la gestione amministrativa con l'esercizio della giustizia pure amministrativa. Ma co 'l Regolamento del 5 Nevoso, anno VIII. Art. 11., fu loro tolto questo esercizio, e fu collocato nel Consiglio di Stato; e dall'altra parte furono creati Tribunali amministrativi di prima Istanza, cioè i Consigli di Prefettura. Oltre a ciò, in sussidio dell'esercizio della giustizia amministrativa, posta nel Consiglio di Stato, fu creata la Commissione del contenzioso (vedi Locré, *Del Consiglio di Stato*, pag. 169 e seg). *Les Ministres peuvent-ils annuller par des décisions particulières, chacun dans son Département, des actes des administrations inférieures, lorsq'ils sont contraires aux actes du Gouvernement? Ils le pouvaient sous la Constitution de l'an III., qui (article 193.) les y autorisait expressement. Mais alors il n'y avait pas de Conseil d'Etat lequel sous les Constitutions actuelles de l'Empire paraît seul investi du pouvoir d'annuller. C'est ce que nous verrons au Chapitre XI.* Jourdain, *Code de compétence*, Tomo I. pag. 82-83. — Questa disposizione è la conseguenza del principio proclamato da Sua Maestà, *che l'amministrare è il fatto di un solo, ed il giudicare è il fatto di molti.*

(3) Vedi *Bollettino delle leggi*, 8 Genajo 1805.

oggi poi ad un Consiglio [1], vengono portate in grado di appello, e definite nel Consiglio di Stato.

Le materie attribuite ai Consigli di Prefettura, e le quali possono per conseguenza in grado di appello formare soggetto del contenzioso amministrativo avanti il Consiglio di Stato, sono le seguenti; cioè:

1.° « Le difficoltà che nascono fra i contribuenti per la esecuzione dei regolamenti censuarj. »

2.° « Le difficoltà che insorgessero fra l'Amministrazione e gli Appaltatori delle publiche opere in fatto di esecuzione dei loro contratti. »

3.° « I ricorsi dei particolari, i quali riclamassero *contro i danni* che loro venissero dagli appaltatori. »

4.° « Le domande e controversie concernenti l'indennità dovuta ai particolari a motivo dei fondi occupati o scavati per la costruzione delle strade, dei canali, e d'altre publiche opere. »

5.° « Le domande che sono presentate dai Comuni e dagli Stabilimenti di publica beneficenza ed istruzione per essere autorizzati a comparire in giudizio [2]. »

Queste ed altre materie simili, *espressamente* assoggettate dalle leggi e dai regolamenti alla decisione dell'Autorità amministrativa, possono formare oggetto del contenzioso amministrativo avanti il Consiglio di Stato; e però i Decreti reali co' i quali si decidono in suprema ed ultima Istanza, tanto in ordine quanto in merito, le Cause relative, possono essere riferiti in questa Collezione, quando le massime enunziate nei Decreti, o nei Motivi su i quali si appoggiano, possono servire di lume alla Giurisprudenza amministrativa.

QUESTIONI DI COMPETENZA

FRA L' AUTORITÀ AMMINISTRATIVA E GIUDIZIARIA.

VI. Esame dell' art. 29. § II. del terzo Statuto costituzionale.

§ 1586. La cognizione delle questioni di competenza fra l'Autorità amministrativa e giudiziaria viene annunziata nel terzo Statuto costituzionale co' i seguenti termini: « Di tutte le collisioni di giurisdizione » per causa di rivendicazione di affari che (inerendo agl' interessi im-

---

(1) Decreto 1.° Luglio 1811, art. 4. — (2) Decreto 8 Giugno 1805, art. 9.

» mediati del Demanio dello Stato, o alle questioni di publica ammini- » strazione) non sono della competenza dei Tribunali ordinarj » [1].

Due parti, come ognun vede, ha quest'articolo. La prima riguarda l'*oggetto* generale dell'attribuzione, cioè la *causa*, il cui esame viene commesso al Consiglio di Stato; e questa è la *collisione* delle giurisdizioni, cioè « *tutti i conflitti di giurisdizione* per causa di rivendica- » zione di affari che non sono della competenza dei Tribunali ordi- » narj » [2].

La seconda parte riguarda le *materie* su le quali può cadere il conflitto, e che possono quindi costituire un motivo legale di ricorso all'Autorità superiore, e quindi dare occasione di regolare la competenza. Queste in una maniera generalissima si riducono a due capi; cioè: 1.° affari che concernono gl'interessi immediati del Demanio dello Stato; 2.° affari di ragione amministrativa.

Premessa questa distinzione, egli è necessario prima di tutto ben fissare il *senso* ed i *rapporti essenziali* dell'una e dell'altra parte di quest'articolo, onde leggere con frutto, ordinare convenientemente le materie, ed assegnare ad ogni Decisione il suo vero valore.

Nella prima parte si parla di *conflitto di giurisdizione*, e di *rivendicazione d'affari*. Quì si presentano due questioni:

1.° Fra quali *Autorità* verte il conflitto di cui si parla in questo articolo?

2.° Quali sono le *circostanze* che si debbono verificare, affinchè per diritto divenga oggetto di esame e di decisione nel Consiglio di Stato?

Quanto al primo punto è troppo manifesto che quì si contempla il conflitto e la rivendicazione del giudizio fra le Autorità amministrative e giudiziarie, e non si parla di conflitto fra due Autorità amministrative fra loro, o fra due Autorità giudiziarie fra loro [3]. Quanto alle prime, non conosco alcuna legge positiva che deferisca all'esame del Consiglio di Stato questa specie di conflitti. In essi la superiore Autorità provede giusta le circostanze.

(1) Terzo Statuto costituzionale, art. 29. § II.

(2) Questo senso è precisamente determinato dal testo francese posto a fronte: *De tous les conflits de jurisdiction pour cause de revendication d'affaires .... ne sont pas de la compétence des Tribunaux ordinaires.*

(3) Quelli che amano di esprimere le cose con precisione, indicano questi conflitti con nomi proprj. Allorchè il conflitto verte fra un'Autorità amministrativa e una giudiziaria, lo denominano CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE; allorchè il conflitto verte fra le Autorità giudiziarie fra loro, lo denominano CONFLITTO DI GIURISDIZIONE. Noi ci atterremo a questa nomenclatura.

Quanto ai conflitti che possono insorgere fra le Autorità giudiziarie, furono destinate in certi casi le Corti di prima Istanza, di Appello, e finalmente la Corte di Cassazione, la quale è eminentemente il Tribunale regolatore e conservatore delle rispettive competenze giudiziarie [1].

In generale poi, e per una specie di antonomasia, quando si parla di *conflitto* di attribuzioni o di giurisdizione come di oggetto assoggettato all'esame del Consiglio di Stato, altro non s'intende che il conflitto fra le Autorità amministrative e giudiziarie [2]. Passiamo alla seconda questione.

Quali sono le circostanze che si debbono verificare, affinchè il conflitto di competenza fra l'Autorità amministrativa e giudiziaria divenga di diritto (o sia per legge di ordine) oggetto di esame e di decisione nel Consiglio di Stato?

La soluzione di tale questione è indicata a bastanza dal testo stesso dell'articolo. Ivi s'indica un *conflitto* esistente sopra un affare, ed una *rivendicazione* di giurisdizione o sia di giudizio su l'affare medesimo. Si suppone dunque in primo luogo una *contestazione* nata fra un'Autorità amministrativa e giudiziaria su la competenza, o sia su l'autorità di giudicare o di conoscere di quel dato affare. La parola *conflitto* lo indica a bastanza [3].

Si suppone altresì che l'una delle due Autorità siasi impossessata del giudizio, o sia abbia assoggettato alla propria cognizione l'affare stesso; e che però l'oggetto, per cui si fa il conflitto, sia il richiamo dell'affare avanti l'Autorità che se ne trova spogliata: talchè per una simiglianza alle contestazioni civili si potrebbe dire che l'attore è l'Autorità spogliata, e il reo convenuto è l'Autorità che si è arrogata la cognizione dell'affare medesimo.

(1) *Regolamento organico della giustizia civile e punitiva*, del 13 Giugno 1806, articoli 103-104. *Costituzione di Lione*, art. 96.

(2) CONFLIT D'ATTRIBUTIONS. *C'est une contestation entre une* AUTORITÉ ADMINISTRATIVE *et un* TRIBUNAL *sur le point de savoir si c'est à l'une ou à l'autre qu'appartient la connaissance de l'affaire qu'y a donné lieu.*

Ces sortes de contestations ne peuvent être décidées que par le Gouvernement (Loi du 7 Octobre 1790, art. 3.; Loi du 21 Fructidor, an. III. art. 27).

Elles sont jugées en son Conseil d'Etat sur le rapport d'un Ministre, et la décision qui y intervient de la part du Conseil est convertie par l'Empereur en décret (V. l'*Arrêt du Gouvernement du 5 Nivose, an VIII. art.* 11). Merlin, *Répertoire*, V. *Conflit d'attributions*, Tom. II. pag. 777.

(3) Vedi la definizione allegata nella Nota antecedente.

Prescindendo adunque dal *modo* co'l quale si dee elevare il conflitto, e dall'*ordine* che si deve tenere nel portarne la cognizione all'Autorità superiore, risulterà sempre che, a termini del prescritto dal terzo Statuto costituzionale, le circostanze che si debbono verificare affinchè nel Consiglio di Stato si debba *de jure* prendere cognizione e definire con supremo *giudizio* una questione di competenza fra le Autorità amministrative e giudiziarie sono:

1.° La *pendenza* d'un affare avanti una delle due Autorità giudiziaria od amministrativa.

2.° La *contestazione* nata e sostenuta fra esse a quale delle due ne appartenga di diritto la cognizione o la disposizione (1).

Tutto ciò per altro non toglie che un punto di competenza non possa essere portato alla cognizione del Re, mediante rapporto d'un Ministro, anche senza conflitto, e in via di dubio proposto; ma in questo caso il ricorso all'Autorità superiore non è necessario, o sia di diritto, ma unicamente *facoltativo:* d'altronde poi senza conflitto è più tosto un atto su'l quale si consulta la sapienza e l'autorità del Re, onde avere un lume direttivo, di quello che un ricorso litigioso, su'l quale possa egli essere invocato come giudice ad interporre, in forza delle Costituzioni e dei Regolamenti, la sua autorità *regolatrice* delle competenze. In questo caso egli esercita più tosto una funzione direttrice e d'istruzione, che una funzione giudiziaria; e però le determinazioni ch'egli prende nel suo Consiglio di Stato si riferiscono più tosto a determinare una *massima* speciale su la materia delle competenze, di quello che a statuire pe'l conflitto contemplato dal citato articolo del terzo Statuto costituzionale.

(1) *Pour qu'il existe un conflit dans une affaire, il ne suffit pas que deux Autorités soient saisies de cette affaire; il faut que ces deux Autorités entendent en conserver la connaissance, malgré la déclinatoire ou la demande en renvoi de l'une ou l'autre des parties: car si sur cette demande en renvoi, l'Autorité saisie consent au renvoi; ou si la partie adverse y consent, l'exercice de cette Autorité cesse naturellement, pour laisser agir seule l'Autorité reconnue, ou présumée, la seule compétente. Dans l'un ou l'autre de ce deux cas, il n'est pas nécessaire de faire juger la compétence par l'Empereur.* Fleurigeon, *Code administratif,* Tom. I. pag. 261.

Il (le Conseil d'Etat) prononce .... sur les conflits qui peuvent s'élever entre l'Administration et les Tribunaux (art. 4. du Réglement 5 Nivose, an VIII). *Mais, en tout autre cas que celui d'un conflit entre l'Autorité judiciaire et l'Autorité administrative, le Conseil d'Etat ne peut connaître des jugemens rendus dans les Tribunaux. Il a reconnu son incompétence dans une déliberation que je ne trouve pas insérée au Bulletin des lois, mais dont Sirey rapporte la substance dans son Recueil d'Arrêts,* n. 3. de l'an XIV. pag. 46 du Supplément.

Jourdain, *Code de compétence,* Tomo I. pag. 219.

Quest'officio, inerente all'Autorità suprema dello Stato, e ch'essa può sempre esercitare, specialmente quando, anche senza ricorso, fosse informata che esiste nelle Autorità subalterne una perplessità o una diversità di massime, viene providamente posto in opera nei primi passi d'un nuovo sistema di governo. Ecco ciò ch'è stato fatto in tutti i casi riferiti in questo primo Fascicolo (1), nei quali non mi è avvenuto d'incontrare il conflitto contemplato nel terzo Statuto costituzionale, ma solamente dei ricorsi, co'i quali il Ministero publico consulta la superiore Autorità su'l *dubio* insorto, se la Causa fosse di competenza giudiziaria, ovvero amministrativa.

VII. Continuazione dell'esame dell'art. 29. § II. del terzo Statuto costituzionale.

§ 1587. Resta ora a spiegare la seconda parte dell'articolo sopracitato, cioè quali sieno le *materie* su cui possono cadere le contestazioni della competenza. Fu detto che sono gli affari che concernono gl'interessi immediati del *Demanio dello Stato*, e gli affari di *ragione amministrativa.*

Quanto agli affari concernenti gl'interessi immediati del Demanio dello Stato è da osservarsi che sotto questa locuzione non si abbracciano nè tutti nè in tutta la loro estensione; ma unicamente si contemplano gli *affari contenziosi fra il Demanio ed i particolari*, come spiega l'art. 31. (2), ed in quella parte nella quale essi possono formare materia del contenzioso amministrativo, o sia essere di *competenza amministrativa.*

Che gli affari concernenti il Demanio siano gli affari contenziosi fra lui e i privati, non occorre provarlo; imperocchè dove non è mescolato l'*interesse dei privati* non si può supporre che i Tribunali civili abbiano occasione di armare veruna pretesa di giurisdizione: d'altronde poi l'art. 31., che versa su la materia del contenzioso commesso al Consiglio degli Uditori, ai quali si riferisce l'art. 29., troppo manifestamente indica che gli affari demaniali, contemplati nello stesso art. 29., sono propriamente gli *affasi contenziosi fra il Demanio e i particolari*, indicati nell'art. 31.

(1) Vedi l'Annotazione I. in séguito di questo Volume, nella quale furono riportate le Decisioni alle quali qui si allude. (DG)

(2) « Gli affari contenziosi fra il Demanio » ed i particolari, e le appellazioni dalle De» cisioni dei Consigli di Prefettura, sono ac» cennati sopra una tabella, ec.

Rimane dunque a vedere se *tutti* gli affari che possono venire in *contestazione* fra il Demanio ed i particolari siano di competenza amministrativa, o sia se tutte le contestazioni concernenti l'interesse immediato del Demanio dello Stato fra l'amministrazione ed i particolari siano state fatte di competenza amministrativa, e perciò la loro cognizione sia inibita ai Tribunali ordinarj, e trasferita alla sola Autorità amministrativa.

VIII. Principj e regole fondamentali su le attribuzioni e giurisdizioni.

§ 1588. Prima di rispondere categoricamente a tale questione è necessario richiamare alcuni principj indubitati.

Ogni attribuzione o giurisdizione non può essere stabilita che dalla legge. Essa le fissa in *via particolare*, o in *via generale*.

La legge le fissa in via particolare allorchè specifica gli oggetti o gli affari su i quali una data magistratura deve esercitare le sue funzioni amministrative o giudiziarie.

La legge le fissa in via generale allorchè o abbraccia sotto una sola attribuzione o competenza una moltitudine di varj oggetti o affari, o stabilisce una regola o un principio generale, con la scorta del quale si può determinare che il tale o tal altro affare appartiene ad una più che ad un'altra Autorità.

Allorchè la legge ordina in una maniera *speciale* una determinata funzione o incumbenza, e l'attribuisce ad una più che ad un'altra magistratura o funzionario, o ad una data gerarchía più tosto che ad un'altra, la questione diretta della competenza si trova prevenuta, o almeno non può accadere che di rado. Ciò che più sovente può dare occasione a controversie è d'ordinario la questione: non se il tale o il tal altro affare sia in sè stesso di competenza dell'una più tosto che dell'altra Autorità; ma bensì se per *connessione* di causa [1] la cognizione dell'uno più che dell'altro oggetto sia principale o subalterna, e quale dei due oggetti debba essere trattato prima dell'altro, e quindi sospendere l'esercizio

(1) Quì si accenna tanto quella *connessione* che nel Diritto romano veniva denominata *continentia causae*, e che nel Diritto francese si chiama *connexité*, la quale viene definita *le rapport et la liaison qui se trouvent entre plusieurs affaires qui demandent à être décidées par un seul et même jugement* (Merlin, *Répertoire*, voce *Connexité*); quanto quella connessione che può avere il giudizio di merito con un atto anche d'ordine di competenza d'una delle due Autorità, come per esempio con l'*autorizzazione* a stare in giudizio di una Comune o della Nazione, od altro simile.

della giurisdizione di una delle due Autorità incaricata dalla legge a definire la Causa o l'affare pendente.

Quando la legge fissa le attribuzioni in una maniera solamente generale nei modi testè ricordati, non si può d'ordinario decidere la questione che in vista del motivo regolatore, o sia del principio generale, in forza del quale la legge stabilì la distinzione delle rispettive competenze.

IX. Principio direttivo per fissare la competenza rispettiva civile o amministrativa nei casi non compresi da leggi speciali.

§ 1589. In conseguenza di queste nozioni generali passiamo alla questione sovra proposta, riguardante la disposizione del citato art. 29. § II. del terzo Statuto costituzionale. Si domanda se tutte le contestazioni, concernenti l'interesse immediato del Demanio dello Stato, fra l'amministrazione e i privati, siano di *competenza amministrativa*.

Havvi un principio generale più volte canonizzato da Decreti governativi, e proclamato da una folla di Decisioni tanto amministrative che giudiziarie, il quale prepara la risposta a tale questione. Questo principio è il seguente: = La cognizione di un affare contenzioso fra i privati e l'amministrazione appartiene all'Autorità amministrativa tutte le volte che la contestazione cade sopra obligazioni o diritti (di loro natura regolati da leggi civili), i quali nascono dal fatto dell'amministrazione publica, o sia da un atto amministrativo [1]. =

In una decisione pertanto su la competenza *ratione materiae* fra i Tribunali e le Autorità amministrative (quando manchi una legge speciale che fissi l'attribuzione per il caso di cui si tratta [2]), la prima ispezione consisterà nel vedere se nel dato affare, che presenta d'altronde un merito civile, intervenga o no un atto amministrativo.

Sotto il nome di *atto amministrativo* si comprende = una determinazione, una decisione dell'Autorità amministrativa, o un'operazione, un fatto di un amministratore relativo alle sue funzioni [3]. =

(1) *Une affaire est du contentieux de l'administration toutes les fois que l'opposition d'intérêts porte sur une obligation ou sur un droit de nature à être régi par les lois civiles, et qui naît du fait de l'administration publique.* Locré, *Du Conseil d'Etat*, pag. 190.

(2) *Je prie d observer que cette règle ne s'applique qu'aux affaires dont les réglemens et les lois n'ont pas formellement déterminé le caractère, et non à celles que par des considérations d'un ordre supérieur, ils ont eux-mêmes placées dans le contentieux de l'administration.* Locré, *Du Conseil d'Etat*, pag. 190.

(3) Acte administratif. *C'est ou un arrêté, une décision de l'Autorité administrative, ou une action, un fait de l'administra-*

Il principio ora allegato è propriamente l'emanazione di un'altra regola generale, o, a dir meglio, d'una disposizione generale delle Costituzioni e delle leggi, le quali vietano alle Autorità amministrativa e giudiziaria di mescolarsi negli affari l'una dell'altra, di turbarsi a vicenda nell'esercizio delle rispettive funzioni [1]; e questa ordinazione, munita anche di sanzione penale [2], altro non è che l'immediata conseguenza della *distinzione* e dell'*indipendenza* scambievole dell'ordine giudiziario ed amministrativo, stabilita e mantenuta dalle Costituzioni stesse e dalle leggi.

Ripigliamo ora il principio. Il conoscere d'una *determinazione* o d'una *decisione* dell'Autorità amministrativa, di una *operazione* o di un *fatto* di un amministratore, relativo alle sue funzioni, spetta alla sola Autorità amministrativa; e però i Tribunali ordinarj sono incompetenti a pronunziare giudizio su d'essi, o ad ordinare verun atto che possa intaccarne la forza e l'integrità. Così pure per parte dell'Autorità amministrativa non si può controvertere veruna determinazione o altro atto giudiziario; e però l'Autorità amministrativa è incompetente a mescolarsi negli atti della giustizia civile, e ad esercitare verun atto che tenda ad offendere l'indipendenza rispettiva dei Tribunali civili.

Può bensì il Prefetto rivendicare l'affare elevando conflitto di competenza, e ricorrendo all'Autorità superiore comune mediante l'offizio dei rispettivi ministri; ma il Prefetto non può arrogarsi la cognizione dell'affare in via di *avocazione* [3].

X. Dei casi e delle circostanze che in generale possono rendere un affare di competenza amministrativa.

§ 1590. Molti sono i casi e varie le circostanze che possono cadere in contestazione, trattandosi d'una ordinazione, d'una decisione, d'un fatto o d'una operazione amministrativa. Quali sono quei casi e quali le

teur, qui a rapport à ses fonctions. Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, Tom. I. p. 65, V. *Acte administratif.*

(1) *Regolamento organico* 13 Giugno 1806, art. 154. *C'est un principe consacré par l'article* 13. *du titre* 2. *de la loi du* 24 *Août* 1790, que les juges ne peuvent troubler, *de quelque manière que ce soit, les opérations des Corps administratifs.* Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, V. *Acte administratif.*

(2) *Codice penale*, art. 127 al 131.

(3) *Considérant que si d'après ces motifs le Conseil de Préfecture a eu raison de se regarder comme seul compétent, il devait se borner à revendiquer l'affaire, et non à décider par voie d'évocation ce qui n'appartient ni aux Tribunaux envers le* Conseil de Préfecture, *ni à ceux-ci envers les* Tribunaux, *mais au régulateur commun des uns vis-à-vis des autres, etc.* — Decreto di Governo del 19 Termidoro, anno IX., Bollettino n.° 95.

circostanze relative ad un atto, le quali rendono un affare di competenza più tosto amministrativa, che giudiziaria?

La risposta è semplice. Tutto ciò che altera o invalida, tutto ciò che può tendere ad alterare o ad invalidare il tenore e gli effetti proprj d'una ordinazione o decisione amministrativa, tutto ciò che assoggetta, tutto ciò che tende ad assoggettare alla cognizione dei Tribunali ordinarj un atto d'un amministratore relativo alle funzioni di lui, o non può formare materia dei giudizj dei Tribunali suddetti, o non può formarla se non mediante una precedente decisione o autorizzazione dell'Autorità amministrativa. Alcuni esempj chiariranno questa risposta o sia regola generale.

XI. Esame delle ordinazioni e decisioni amministrative quanto alla competenza. Differenza fra le penali e le civili, fra quelle che toccano l'attribuzione rispettiva, e fra quelle che le sono indifferenti.

§ 1591. Nella prima parte si parla di ordinazioni o decisioni amministrative. Ora si domanda se la *incompetenza* dei Tribunali a conoscere di un affare in cui intervenne una ordinazione o decisione amministrativa sia così *assoluta*, che i Tribunali stessi non possano conoscere dell'affare medesimo allorchè esso era ed è di *competenza civile*, e però la ordinazione o la decisione amministrativa fosse stata *incompetente*. Non pare forse che in questo caso l'Autorità civile eserciti il proprio diritto, e che possa, se non rivocare od annullare espressamente, almeno sorpassare la ordinazione amministrativa, e considerarla come non avvenuta? L'incompetenza non produce forse per sè stessa questo effetto?

Quì fa d'uopo rispondere con distinzione: o l'ordinazione e la decisione incompetente è *penale*, o è *civile*. Nel primo caso i giudici non debbono prestare il loro officio quando l'ordinazione punisce un fatto cui la legge non proibì sotto sanzione penale [1]; e però i giudici ordinarj, senza elevare conflitto, o aspettare che la ordinazione incompetente del-

(1) Decisioni della Corte di Cassazione del 4 Maggio e 3 Agosto 1810, pronunciate, dietro requisizione del sig. Conte Merlin Procuratore generale, per interesse della legge. Vedi Sirey, Tomo XI. Parte I. pag. 55. 66. — È da notarsi che si parla di un'ordinazione e di un editto penale, alla publicazione del quale la legge non autorizzava l'amministratore. Diverso è il caso di un editto locale e di autorità speciale, per cui la legge abilitò in generale una data magistratura amministrativa. I primi, io lo ripeto, sono atti legislativi; i secondi sono atti di magistratura o di attribuzione. I primi sono riprovati e puniti; i secondi sono permessi e raccomandati.

l'amministratore sia annullata, possono ed anzi debbono astenersi dall'interporre la loro autorità in esecuzione di tali ordinazioni.

O si tratta di una materia civile, e in questo caso si risponde che la massima proposta nella questione è vera quanto al fondo del diritto, ma non quanto alla maniera di esercitarlo. Appunto perchè un atto è incompetente, esso non toglie la giurisdizione all'Autorità competente, e per conseguenza l'atto incompetente viene cassato dall'Autorità superiore, quando l'Autorità inferiore non lo ritratti [1]; ma da ciò non ne viene la conseguenza che il regolatore della *competenza civile* violata debba essere il Tribunale stesso, la cui giurisdizione fu violata: altrimenti ne verrebbe l'assurdo, che i Tribunali civili sarebbero giudici competenti dell'Autorità amministrativa, e viceversa una magistratura amministrativa sarebbe giudice competente dei Tribunali civili.

Fino a che pertanto l'Autorità stessa che praticò l'atto civile incompetente non lo abbia ritrattato, o fino a che il Superiore comune non abbia pronunciato su lo stesso, non possono i Tribunali intraprendere nulla contro il tenore e l'effetto immediato di un'ordinazione o decisione amministrativa, quantunque incompetente e offensiva della giurisdizione civile; e per conseguenza ogni decisione dei Tribunali, fatta senza queste condizioni, è considerata come un eccesso di potere [2].

Il fin quì detto riguarda il *merito* della ordinazione o decisione amministrativa; ma vi è un altro ordine di cose indipendente, e questo è la *giurisdizione* fra i giudici civili, la quale, indipendentemente dalle relazioni con l'Autorità amministrativa, deve esercitarsi dai giudici sopra un affare di loro assoluta competenza. Ora si domanda se un'ordinazione o decisione di un amministratore, con la quale un dato affare fosse da lui rimesso ad un giudice ordinario rispettivamente incompetente, sia obbligatoria e incontrovertibile fino a che almeno l'Autorità amministrativa non abbia corretto l'errore dell'ordinazione o decisione dell'amministratore. Si risponde di no. Il giudice designato erroneamente nella ordinazione o decisione amministrativa deve d'officio rimettere l'affare al giudice competente, senz'attendere altro atto regolatore dell'Autorità amministrativa [3]. Fra molte ragioni che si possono allegare basta solo considerare che quello che importa in questa materia si è, che

---

(1) Niuno ignora che l'Autorità amministrativa può ritrattare e riformare una propria determinazione; lo che non è permesso ai giudici dopo che proferirono una sentenza o decisione.

(2) Vedi *Repertorio* del signor Merlin, V. *Acte administratif*, e la Collezione di Sirey, Tomo X. Parte II. pag. 543.

(3) *Decisione della Corte di Cassazione dell'Impero*, 8 Termidoro, anno XIII.

l'Autorità amministrativa e la giudiziaria non offendano le rispettive loro attribuzioni. Allorchè pertanto su questo punto non vi è nè vi può essere contestazione, l'una e l'altra Autorità cessano per legge d'avere azione ed eccezione. Ora allorchè l'affare è rimesso, la legge è soddisfatta su questo punto. Non può dunque mai riconoscere come soggetta all'influenza dell'Autorità amministrativa una disposizione che tende a turbare l'ordine della giurisdizione stabilito nella gerarchia giudiziaria, mentre la disposizione medesima non presenta verun interesse diretto per l'esercizio dell'Autorità amministrativa.

XII. Esame di altri atti che non cadono sotto la categoria delle ordinazioni e decisioni.

§ 1592. La seconda parte della Risposta riguarda atti amministrativi, o di funzionarj amministrativi nell'esercizio delle loro funzioni, che non possono collocarsi nel catalogo delle ordinazioni e decisioni. Io non debbo quì farne la enumerazione, nè esporre un trattato dottrinale su i medesimi: ciò non ostante credo necessario parlare di alcuni più segnalati, su i quali possono più spesso cadere questioni interessanti la comune dei cittadini.

Fra questi si distinguono singolarmente i seguenti; cioè: 1.° i contratti; 2.° alcuni atti d'amministrazione economica o tutoria; 3.° alcuni atti capaci di produrre una responsabilità personale degli amministratori per danni ed interessi verso i privati.

Premetto ch'io non intendo parlare di atti i quali, in forza di leggi *speciali*, sono stati attribuiti all'autorità dei Tribunali o alle Autorità amministrative, e su i quali per conseguenza non si potrebbe ragionevolmente disputare di competenza; ma bensì di quegli atti, la competenza dei quali dev'essere stabilita in via di deduzione da principj *generali*, e che per conseguenza formano oggetto della giurisdizione politica.

Ciò premesso, ecco quello cui giova di brevemente osservare.

XIII. Dei contratti dell'Autorità amministrativa.

§ 1593. La prima classe degli atti sopr'annoverati è quella dei contratti. Ora fingiamo il caso d'un *contratto* di vendita, di locazione, o di altra natura simile, fatto dall'Amministrazione o avanti l'Amministrazione ad un privato. Insorge lite o fra l'Amministrazione demaniale e un privato, o anche fra due privati, su la validità o invalidità dell'atto, o su 'l senso e il contenuto del medesimo; e però si tratta, per esempio,

d'*interpretare* l'atto stesso, e di conoscere quale sia l'*estensione* o i *limiti* della vendita o dell'affitto fatti dall'Autorità amministrativa, o chi sia la *persona* alla quale la vendita o l'affitto furono fatti, o altra simile questione di *volontà*; o pure quale sia l'*effetto* proprio ed immediato del contratto. Tutte coteste questioni sono di competenza dell'Autorità amministrativa (1).

Ma se si trattasse non dell'interpretazione del contratto, ma di tutt'altro oggetto, la questione è di competenza puramente civile (2).

XIV. Di altri atti d'amministrazione.

§ 1594. Fuori del caso d'un *contratto:*

1.° Supponiamo che in una causa pendente avanti un Tribunale si disputi se *un pagamento fatto al Tesoro publico*, sia da alcuni compratori del demanio nazionale, sia da altri debitori dello Stato per altro titolo, fosse valido o no. Il decidere tale questione spetta all'Autorità amministrativa (3).

2.° Supponiamo che si tratti di un affare, nel quale importi conoscere della *deliberazione all'asta* di un bene alienato, fatta dall'amministratore al più offerente con l'*aggiudicazione* (4); o di un affare in cui sebene si disputi di sola proprietà, ciò non ostante le due parti contendenti producano ognuna un'aggiudicazione per sè, e però si debba conoscere quale delle due parti debba prevalere: lo che importa la cognizione della validità o forza prevalente dell'una o dell'altra aggiudicazione. Cotesta questione è di competenza amministrativa (5).

(1) Ciò si rileva da molte Decisioni in termini tanto del Governo, quanto della Corte di Cassazione dell'Impero, le quali verranno allegate all'opportunità. Noi ci contenteremo su questo proposito di allegare in esteso alla fine di queste osservazioni quella del 5 Fruttidoro, anno IX., come classica, e feconda di principj (*a*); le altre saranno citate.

(2) *Ou il s'agit dans ces contestations de savoir quel est le* sens *des clauses.... ou il est question de* tout autre *objet. Au premier cas, c'est devant l'Autorité administrative que les parties doivent se pourvoir; au second cas elles doivent s'adresser aux* Tribunaux. *C'est ce qui résulte d'un Décret impérial du* 3 *Juillet* 1806, *etc.* (Merlin, *Répertoire,* V. *Bail,* Tom. I. pag. 531.) Ivi si legge il citato Decreto imperiale.

(3) Decreto del 5 Brumale, anno X. (Boll. n.° 122). — Decisione della Corte di Cassazione 25 Maggio 1807.

(4) *L'adjudication est l'acte, par lequel on adjuge un meuble, un bail, un bien etc. à celui qu'est le plus offrant ou le dernier encherisseur.* Merlin, *Répertoire,* V. *Adjudicataire* et *Adjudication.*

(5) Decisione della Corte di Cassazione 16 Piovoso, an. II., 7 Marzo 1808, 13 Aprile 1808.

(*a*) Vedi il *Supplemento* ec., Nota II. in fine dell'Annotazione I., in seguito di questo Volume. (DG)

3.° Supponiamo che non si disputi di proprietà, ma solamente se un tale individuo abbia o no *eseguito* un atto a lui imposto dall'Autorità amministrativa, secondo il *senso* ed il *modo* imposto dalla stessa Autorità. La questione è di competenza amministrativa (1). Di fatto non si potrebbe decidere il punto della contestazione senza entrare a determinare il senso dell'atto stesso, e se si possa o no supplire per *equivalenza:* lo che in tesi generale è vietato ai Tribunali ordinarj.

4.° Supponiamo finalmente che avanti i Tribunali civili insorga una lite fra un impresario di somministrazioni o di trasporti per conto del Governo, ed alcuni privati, dell'opera dei quali gl'impresarj stessi si sieno prevalsi, e co' i quali abbiano fatto contratti subalterni per l'esecuzione dell'impresa assunta; che questi privati domandino all'impresario il pagamento o dell'opera prestata, o del contratto subalterno fatto con lui. Si domanda se i Tribunali civili siano giudici competenti per decidere la causa.

Quì si risponde con distinzione: o l'impresario non veste che il carattere semplice di commesso o di agente del Governo, talchè il contratto non sia a suo conto o pericolo, ma tutto vada per conto dello Stato; o l'impresario veste il carattere di appaltatore, che assume l'impresa a proprio conto e pericolo.

Nel primo caso la questione è di competenza amministrativa (2); nel secondo è di assoluta competenza dei Tribunali ordinarj, e precisamente dei Tribunali di commercio (3).

Fra le ragioni che decidono la questione nel primo caso vi ha quella, che in ultima analisi la pretesa di pagamento è soggetta alla *liquidazione* del debito publico, la quale per legge è totalmente di competenza amministrativa.

Bastino per ora questi esempj.

(1) Decisione della Corte di Cassazione 15 Ottobre 1807. Vedi Merlin, *Répertoire,* V. *Pouvoir judiciaire.*

(2) Decreto del Governo francese del 2 Germile, anno V., che si riporterà per esteso, come classico (*a*). — Decisione della Corte di Cassazione dell'Impero francese, 30 Brumale, anno XIII.

(3) Codice di commercio, art. 361. — Decreto governativo francese 9 Nevoso, anno X. — Decisione della Corte di Cassazione dell'Impero, 13 Messidoro, anno XII.; e 14 Brumale, anno XIII.

(*a*) Il Decreto che quì l'Autore promette di riferire per esteso avrebbe dovuto naturalmente trovarsi insieme alle altre Decisioni e Note che nel *Giornale di Giurisprudenza* seguono quest'Appendice, e furono riprodotte nella seguente Annotazione I.; ma non mi venne fatto di rinvenirvelo. Ho supplito a questo difetto traendo questa Decisione dal *Repertorio* di Merlin, e inserendola come Nota III. in fine dell'Annotazione I. in seguito di questo Volume. (DG)

XV. Di alcuni atti capaci a produrre la responsabilità personale degli amministratori per danni ed interessi verso i privati.

§ 1595. La terza classe di atti che può cadere nella contestazione di competenza sono quelli che sono capaci a produrre una *responsabilità personale* degli amministratori per danni ed interessi verso i privati. È manifesto che quì parliamo di atti relativi all'esercizio delle funzioni publiche, o sia *d'offizio*, di cui l'amministratore era incaricato (1).

Siccome questa specie di responsabilità suole derivare da qualche eccesso o mancanza d' offizio, ed involge sempre un titolo per lo meno colposo; così egli è manifesto che quanto al merito dell' affare i Tribunali ordinarj (a riserva dei casi espressamente eccettuati) sono competenti sia ad infligere la pena se vi è titolo criminoso, sia ad aggiudicare la riparazione civile se vi è solamente una colpa non punita dalla legge, per la quale la legge abbia imposta la responsabilità.

La questione dunque di competenza versa solamente su 'l *modo* di procedere per l'uno o per l'altro titolo. A questo modo di procedere allude l'art. 15. del Codice di procedura penale, il quale al § 3. dichiara che vi è eccesso di potere « qualunque volta, fuori dei casi espressi » nel precedente paragrafo, gli Offiziali o i Tribunali giudiziarj fanno » arrestare o altrimenti procedono contro amministratori publici per

(1) La responsabilità, di cui parliamo, viene stabilita tanto dalle Costituzioni, quanto dalle leggi, e per certi casi è comune a tutti i funzionarj publici.

Quella che riguarda i Ministri è stabilita dall'art. 107. della Costituzione di Lione (la quale in forza dell' art. 77. del terzo Statuto costituzionale è rimasta in vigore in questa parte). Ecco come si esprime la Costituzione. « I Ministri sono responsabili: 1.° degli atti » del Governo da loro sottoscritti; 2.° della » inesecuzione delle leggi e dei regolamenti » d' amministrazione publica; 3.° degli ordi- » ni particolari che avessero dati, contrarj » alla Costituzione ed ai Regolamenti ve- » glianti; 4.° della mala-versazione della so- » stanza publica. »

L' art. 115. del vegliante Codice dei delitti e delle pene punisce i Ministri « che » avranno ordinato od esercitato qualche at- » to arbitrario, o attentatorio alla libertà in- » dividuale, o alle Costituzioni del Re- » gno. »

Ciò che fu disposto per li Ministri fu statuito nell' art. 114. contro ogni funzionario publico, agente o incaricato del Governo.

Tutti sono poi soggetti all'azione di rifazione dei danni ed interessi (art. 117). Anche fuori dei casi ora contemplati, vi sono speciali leggi e regolamenti che inducono una responsabilità civile. Tali sono, per esempio, l'art. 150. del Regolamento organico 13 Giugno 1806 per li giudici e per gli offiziali ministeriali, spiegato con le disposizioni del Tit. III. Lib. IV. del Codice di Procedura civile, con gli art. 1030. 1031. dello stesso Codice: disposizioni che furono estese alla procedura penale con l' art. 17. del relativo Codice; e tali il Regolamento risguardante i Notaj 17 Giugno 1806, la Legge su i ricevitori delle imposte publiche del 22 Marzo 1804, art. 53. 83. ec.

» oggetti relativi alla loro amministrazione. » Quì prima di tutto non si parla che di quegli atti che colpiscono la persona, e non delle informazioni di fatto e della raccolta delle prove d'ogni genere. Queste possono essere sempre assunte dal potere giudiziario (1). In secondo luogo quì non s'indica una incompetenza assoluta dei Tribunali a procedere anche contro la persona; ma solamente un' incompetenza rispettiva, la quale si verifica allorchè procedono contro la persona dei publici amministratori (nei quali per altro non sono compresi quelli che hanno il privilegio del Foro, e sono giudicati dall' alta Corte reale) senza la previa autorizzazione del Governo (2). Il fin quì detto riguarda i delitti relativi alle funzioni amministrative.

La stessa autorizzazione è necessaria anche per esercitare l' azione suddetta di danni ed interessi, fondata su la responsabilità personale d' un publico amministratore nell' esercizio delle sue funzioni (3).

Quanto poi al *diritto* stesso di punire, non possono insorgere questioni di attribuzione; imperocchè esso è riservato in generale al potere giudiziario, tranne i casi riservati all'Alta Corte Reale, la piccola multa di lire 4. 60, e la detenzione di tre giorni, accordata alla Polizia amministrativa dalla Legge 30 Vendemiale anno VI., e confermata dall'art. 33. del Decreto 22 Settembre 1810 (4).

Per lo che, tanto per il diritto, quanto per la procedura penale, le questioni di attribuzione che potessero per avventura insorgere fra l'Autorità amministrativa e giudiziaria non saranno di difficile soluzione.

(1) *La Constitution de l'an VIII. porte, art.* 75., *que les agens du Gouvernement, autres que les Ministres,* ne peuvent être poursuivis pour des délits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État.

Cette disposition, suivant l'art. 3. *du Décret impérial du* 3 *Août* 1806, « *ne fait point* » *d'obstacle à ce que les magistrats chargés* » *de la poursuite des délits informent et re-* » *cueillent tous les renseignemens relatifs aux* » *délits commis par les agens du Gouverne-* » *ment dans l'exercice de leurs fonctions;* » *mais il ne peut être, en ce cas,* décerné au- » cun mandat, *ni subi aucun interrogatoire* » *juridique, sans l'autorisation préalable du* » *Gouvernement.* » (Vedi Merlin, *Répertoire,* V. *Agens du Gouvernement.*)

(2) A quest'autorizzazione si riferisce l'articolo 29. § III. del terzo Statuto costituzionale, corrispondente all' art. 75. della Costituzione francese dell'anno VIII., citato nella Nota precedente. Quest'autorizzazione viene dimandata al Re dal rispettivo superiore amministratore, da cui il funzionario o agente amministrativo dipende. (Veggansi su di ciò gli articoli *Acte administratif,* § 11., e *Agent du Gouvernement,* nel *Repertorio* del signor Merlin.)

(3) Vedi il Decreto imperiale riportato nel *Code administratif* di Fleurigeon, V. *Conflit d'attribution* in fine; e Merlin, *Répertoire,* V. *Acte administratif,* n.° 11.

(4) Veggasi l'*Aggiunta inedita* in fine di quest'Appendice. (DG)

XVI. Della competenza giudiziaria a decidere le semplici questioni di proprietà fra il Demanio publico e i privati.

§ 1596. In forza di queste nozioni, le quali sono emanazioni del principio generale che distingue le competenze amministrative dalle giudiziarie, risulta che in mancanza di una legge speciale conviene ricorrere ai principj sovra esposti, onde sciogliere le difficoltà che nascono su la competenza rispettiva fra le Autorità amministrative e giudiziarie.

Premesse queste nozioni, ritorniamo al primo soggetto, riguardante l'art. 29. del terzo Statuto costituzionale. Se, fuori del caso di dover interpretare un atto amministrativo, e conoscere della di lui validità, si disputasse semplicemente se la *proprietà* di un dato bene appartenga al Demanio dello Stato, o vero ad un privato; se le tali *rendite* o *prestazioni* sieno o no dovute alla nazione, o sia al publico Demanio: la Causa sarebbe forse di competenza amministrativa? Si risponde di no; ma sarebbe unicamente di competenza dei Tribunali ordinarj (1).

XVII. Se la regola che vieta ai giudici ordinarj d'interpretare un atto amministrativo soffra eccezione allorchè l'affare non interessa la cosa publica.

§ 1597. Altra questione: se fra due privati si disputasse o su la proprietà, o su qualche diritto reale annesso ad un bene in origine demaniale, e accadesse di dover anche conoscere di un contratto, d'una transazione passata fra l'Amministrazione publica ed un privato, ma che però la decisione, qualunque fosse, non portasse nè un regresso verso lo Stato, nè altra possibile conseguenza, talchè la cosa publica *non vi avesse interesse alcuno;* si domanda se in questo caso i Tribunali civili sarebbero incompetenti a decidere da sè soli la Causa, o pure se per l'interpretazione dell'atto dovrebbero rimettere le parti all'Autorità amministrati-

(1) *Est il question de savoir qui de l'Etat ou d'un particulier est* propriétaire *de tel lieu, de tel droit foncier? Les Tribunaux sont* seuls compétens *pour en connaître. Entre cent arrêtés du Gouvernement, ou Décrets Impériaux, qui* ont consacré ce principe, *en voici un du* 18 *Juillet* 1806. Merlin, *Répertoire*, V. *Contentieux des domaines nationaux.*

Ecco il passo del su citato Decreto Imperiale:

Considérant qu'il s'agit dans la présente contestation, de décider à qui de sieur Blettery et consorts, ou du domaine public, appartiennent les portions des bois en litige; que ce n'est qu'une simple question de propriété, qui est du ressort des Tribunaux, et ne rentre nullement dans le contentieux *des domaines nationaux, etc.*

Veggasi inoltre la Decisione della Corte di Cassazione dell'Impero, 3 Piovoso, anno IX. Merlin, *Questions de droit*, Tomo I. V. *Appel*, pag. 188, Tomo VII. V. *Rente foncière*, pag. 631. 644.

va. Su tale questione io non ardirei avventurare per ora una risposta definitiva. Osserverò soltanto, che si potrebbe aver motivo di opinare in favore dei Tribunali. Eccone i motivi.

1.° Il testo del terzo Statuto costituzionale pone per argomento unico della questione di competenza, o sia del conflitto delle attribuzioni, un affare concernente gl'*interessi immediati* del Demanio dello Stato; talchè dove non esiste un tale interesse sembra che cessi ogni argomento di contestazione.

2.° I motivi di parecchi Decreti Imperiali, nei quali si accenna la ragione per cui i Tribunali ordinarj furono considerati come incompetenti a decidere questioni, nelle quali si tratta d'*interpretare*, o in altra maniera giudicare di un atto amministrativo, si è il pericolo che *venga turbato l'ordine* dell'amministrazione (1). Ora nell'ipotesi figurata questo pericolo non esiste. Dunque pare che allora l'atto amministrativo possa essere esaminato e discusso come ogni altro documento o fatto civile.

3.° Un Decreto Imperiale del 2 e 15 Novembre 1810 sembra confermare questa massima.

Ecco il fatto. Nel 23 Marzo 1808 Giuseppe Ghisio acquistò una proprietà altre volte di ragione del fu Re di Sardegna, la quale poi fu venduta dai Francesi nell'occasione che occuparono il Piemonte. Questa terra era soggetta ad una servitù di aque a favore di alcuni fondi della famiglia Solaro del Borgo. L'ultimo titolo che comprovava questa servitù era una transazione fatta nel 30 Aprile 1788 tra la famiglia del Borgo e il Re suddetto co'l mezzo del suo procuratore. Questa transazione doveva servire di norma alla disputa. Si pensò che per tutte queste circostanze la Causa fosse di competenza dell'Autorità amministrativa.

E pure con Decreto Imperiale del 2 e 15 Novembre 1810 fu annullata la Decisione del Consiglio di Prefettura, e le parti furono rimesse ai Tribunali competenti (2).

Quali furono i motivi del Decreto Imperiale? Eccoli. « Che una tale » discussione è tutta d'*interesse privato;* ch'essa *non interessa per nulla*

(1) *Dans le système contraire il dépendrait des Tribunaux par forme d'application ou d'interprétation de modifier, dénaturer, et même anéantir les actes de l'Autorité administrative* (Arrêt du 5 Fructidor, an. IX).

(2) Questo Decreto si riporta per intiero nel Supplemento. (*a*)

(*a*) Vedi la Nota IV. in fine dell'Annotazione I., in séguito a questo Volume. (DG)

» *il Governo;* ch'essa non può essere decisa che co' i principj del Diritto » civile, e dietro esame ed interpretazione; ch'essa *è fuori delle attri-* » *buzioni* dell'Autorità amministrativa, e dev' essere portata avanti i » Tribunali competenti per essere giudicata. »

L'interpretazione, di cui si parla quì, quale può essere mai? Leggasi la proposizione della Causa espressa nel citato Decreto, e si troverà che la questione verteva, se in forza della transazione suddetta del 30 Aprile 1788, celebrata con la Corte di Sardegna, la famiglia del Borgo dovess' essere mantenuta nel possesso della servitù attiva di scaricare le sue aque nei fondi altre volte della Corte stessa, o pure se *le cose concordate ed espresse nella detta transazione siano state meramente temporarie e rivocabili.*

Quì, come ognun vede, l'ispezione cadeva direttamente su la sostanza della transazione celebrata tra la famiglia del Borgo ed il Re di Sardegna; essa riguardava beni appresi dall'Autorità francese, e da lei quindi alienati: e pure si giudica che ciò nulla influisca per istabilire una competenza amministrativa, e si fa valere la sola ragione *della mancanza di ogni interesse del Governo.*

Ciò non ostante io confesso che possono esistere ragioni speciali di questa disposizione; talchè non oserei mai di erigerla in principio generale.

XVIII. Riassunto e regole per decidere le questioni di competenza fra le Autorità amministrative e le giudiziarie.

§ 1598. Le cose discorse fin quì furono principalmente dirette all'intelligenza dell'art. 29. § II. del terzo Statuto costituzionale, e però esse riguardano casi nei quali, per ragione d'interesse civile spettante al Demanio publico ed ai privati, può insorgere controversia di competenza fra le Autorità civili e le amministrative. Egli è vero che la frase generale, *inerendo agl' interessi immediati del Demanio*, ivi inserita, non lascia travedere il punto della differenza; ma questa locuzione riceve il suo senso, o sia la sua spiegazione, dalla Costituzione e dagli altri principj già conosciuti.

Tutto esaminato, risulta che tali interessi non istabiliscono la competenza amministrativa se non in quanto risultano da atti di publica amministrazione (1), e però non possono dar causa a conflitto di attribuzioni se non per questo titolo.

(1) Costituzione di Lione, art. 100.

D'altronde altro è il dire che vi possa essere conflitto per affari che riguardano gl'interessi immediati del Demanio, ed altro è il dire che tutti questi affari siano di competenza dell'Autorità amministrativa. Con la prima proposizione altro non si afferma, se non che tali affari, per motivo degl'interessi immediati del Demanio publico, possono dar causa a conflitto; con la seconda proposizione si esprime tutt'altra cosa, che il testo non dice, e che gli altri principj non approvano. Oso dire di più: con questa interpretazione si accuserebbe lo Statuto di sconvenienza, perchè si farebbe supporre che si possa ragionevolmente suscitare un conflitto sopra una materia che sarebbe interamente di competenza amministrativa. Allora la legge avrebbe collocati questi affari nella categoría assoluta delle questioni di publica amministrazione, delle quali parla nel secondo membro dell'articolo stesso, senza formarne un oggetto principale e distinto di attribuzione.

Ma ogni disputa è superflua dopo le cose discorse di sopra, appoggiate a Decreti Imperiali, a Decisioni autorevoli, e ad autorità classiche.

Invece io credo conveniente di presentare i risultati della breve analisi fatta su questo punto con le seguenti

REGOLE

RELATIVE ALLA COMPETENZA DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE E GIUDIZIARIE NEI LORO RAPPORTI SCAMBIEVOLI.

Regola I. Appartiene ai Tribunali civili il giudicare di qualunque Causa, nella quale si tratta d'un oggetto di sua natura sottoposto alle leggi civili, benchè il Demanio publico od altra Autorità amministrativa sia contradittrice o interessata nella Causa.

Regola II. Quando per decidere una Causa, in cui si tratta di un oggetto sottoposto alle leggi civili, dovessero i Tribunali portare la loro ispezione sopra un atto amministrativo, e in forza del motivo della ispezione ne potesse emergere una conseguenza capace di offendere o di alterare le cose disposte dall'amministrazione, la cognizione di questo atto è interdetta ai Tribunali civili, e dev' essere rimessa all'Autorità amministrativa, a cui spetta. Finito il giudizio su l'oggetto amministrativo, la Causa viene restituita ai Tribunali ordinarj, per essere proseguita e definita dai medesimi.

Regola III. Quando l'atto amministrativo non entra nella Causa civile che come un dato immutabile, su'l quale non cade disputa alcuna

nè per la sua intelligenza, nè per li suoi *effetti proprj* (1); ma si contende solamente su altri titoli non compresi nella disposizione amministrativa, la decisione dei quali titoli in qualunque evento sia incapace di alterare l'effetto stabilito dalla disposizione amministrativa medesima: in tal caso i soli Tribunali civili sono competenti a giudicare definitivamente la Causa, benchè il Demanio publico v'intervenisse o come contradittore, o come interessato.

Regola IV. In generale l'atto amministrativo in una Causa di sua natura civile non può far variare la competenza rispettiva che in via di eccezione, e per conseguenza si dee sempre presumere che i Tribunali ordinarj siano per sè competenti a giudicare tali Cause fino a che risulti la prova della eccezione.

Regola V. Le premesse regole hanno luogo ogniqualvolta le leggi non abbiano altrimenti statuito con espresse disposizioni.

Regola VI. Indipendentemente dai titoli intrinseci espressi nelle regole sovra proposte, l'esercizio della giurisdizione in un dato affare civile resta sospeso mediante il *conflitto* di attribuzioni regolarmente elevato dall'Autorità amministrativa (2). Prima che o la stessa Autorità desista dal conflitto, o il supremo regolatore comune della competenza abbia pronunciato su d'esso, il giudice civile è incompetente ad esercitare la sua giurisdizione, quantunque la materia fosse intrinsecamente di sua competenza.

L'effetto del conflitto è comune anche alla *declinatoria* per titolo d'incompetenza assoluta opposta dalla parte privata; ma esso non ha

(1) *Effetti proprj.* È necessario di ben penetrarsi della forza di tale qualificazione. Vi sono atti amministrativi di autorità puramente *tutoria*, e vi sono atti co'i quali si stabilisce positivamente un diritto. L'effetto dei primi non eccede l'oggetto della tutela politica, ed include sempre la *riserva del diritto del terzo;* l'effetto dei secondi si è di stabilire un titolo di *diritto positivo* su la cosa di cui si tratta nell'atto. Non si viola dunque la competenza disputando del *fondo del diritto* a fronte di un'approvazione o di un'autorizzazione di semplice autorità tutoria amministrativa; non si viola nè meno la competenza disputando su altri titoli non compresi nella disposizione amministrativa statuente su'l diritto, quando la decisione o favorevole o contraria della Causa non può far variare le cose disposte dall'atto stesso amministrativo. Questa teoría è confermata da molte Decisioni e Decreti Sovrani, come ci accaderà di dimostrare a suo luogo. Si può vederne un esempio, per ciò che spetta alle autorizzazioni amministrative, in una Decisione della Corte di Cassazione dell'Impero francese, 5 Pratile, anno XII., in una Causa fra Valdezey e Vincent.

(2) *Du moment que le conflit est établi entre les deux Autorités administrative et judiciaire, les Tribunaux sont incompétens, et la seule réclamation de l'Autorité administrative suffit pour établir le conflit.* Arrêt de la Cour de Cassation du 2 Germinal, an. XI. — Jourdain, *Code de la compétence,* Tom. I. pag. 275, n.° 77.

luogo di diritto senonchè con l'ordine speciale, e con le formalità prescritte dalle leggi e dai regolamenti (1).

XIX. Avvertenza su l'ordine della compilazione delle materie trattate nel Consiglio di Stato.

§ 1599. Dopo queste osservazioni altro non ho ad aggiungere, che un'avvertenza relativa all'ordine propostomi nella compilazione delle materie trattate nel Consiglio di Stato.

A tre specie di funzioni diverse concorre principalmente il Consiglio di Stato; cioè: 1.° a funzioni di *ordine legislativo;* 2.° a funzioni di *ordine amministrativo;* 3.° a funzioni di *ordine giudiziario.*

Le prime si verificano nei progetti di leggi e di regolamenti generali, e nelle dichiarazioni ed interpretazioni dei medesimi. Le seconde in certi atti della suprema Autorità tutoria ed economica dello Stato. Le terze: *a*) nei giudizj di *Appello supremo* dalle decisioni delle varie Autorità amministrative investite del potere di giudicare in prima Istanza (2); *b*) nei giudizj di *cassazione* relativi alle decisioni della regia Contabilità (3), e per occasione di atti incompetenti delle Autorità amministrative o delle Autorità giudiziarie per eccesso di potere lesivo della rispettiva Autorità; *c*) nei giudizj *regolatori* della competenza nei casi espressi di sopra.

Benchè tutte le materie che formano il soggetto delle tre specie di funzioni sovra notate possano (come già ho avvertito) essere riferite in quest'Opera periodica, io ho creduto però di premettere quelle che riescono di un uso più comune (4).

(1) Siccome mi sono riservato di parlare del *modo* co'l quale si promove il giudizio di competenza tanto in via di conflitto, quanto in via di declinatoria; così mi riserbo di parlare allora delle particolarità quì accennate. (*a*)

(*a*) Vedi l'Annotazione II. in séguito di questo Volume. (DG)

(2) Come, per esempio, dei Consigli di Prefettura, del Consiglio delle prede, della Direzione della liquidazione del debito publico.

(3) Decreto 10 Settembre 1811, art. 11.

(4) Nel *Giornale di Giurisprudenza* seguono queste parole: *e però incomincio dalle* Decisioni ec., che ho riportato nella seguente Annotazione I. (DG)

DICHIARAZIONE.

È opportuno avvertire che il criterio esposto in questo scritto per discernere le competenze amministrative e giudiziarie venne adottato per unanime concordia dai Ministeri del cessato Regno d'Italia e dal Consiglio di Stato, dimodochè egli formava massima normale. Non vuolsi defraudare il Publico di questa notizia benignamente trasmessa dall'Autore.

AGGIUNTA INEDITA.

Continuazione delle osservazioni preliminari su le competenze amministrative e giudiziarie.

§ 1600. Nelle pagine 49-50 di questo primo Tomo (1) ho detto che l'esercizio della *giustizia punitrice è riservato in generale al potere giudiziario*, tranne i casi riservati all'Alta Corte Reale, la piccola multa di lire 4. 60, e la detenzione di tre giorni, accordata alla Polizia amministrativa dalla Legge 30 Vendemiale, anno VI., e confermata dall'articolo 33. del Decreto 22 Settembre 1810. Questa proposizione era fondata su la espressa disposizione degli articoli 3. 4. 5. e 6. del Decreto di Sua Maestà 12 Novembre 1810, posto in fronte al Codice penale.

Ma dopo la publicazione del primo numero di questo Giornale essendo stato publicato il Decreto del 21 Ottobre 1811, con cui viene stabilito che *la cognizione ed il giudizio delle contravvenzioni alle leggi ed ai regolamenti annonarj è di competenza delle Autorità amministrative*; egli è necessario di aggiungere una terza eccezione alla regola generale sovra espressa: e questa riguarda appunto le *contravvenzioni* alle leggi ed ai regolamenti annonarj, il giudizio delle quali senza questo speciale Decreto sarebbe (in forza del citato Decreto di Sua Maestà) stato di competenza dei Tribunali ordinarj, malgrado che un uso anteriore avesse autorizzato le Municipalità ad esercitare questo ramo di giustizia punitrice.

Premessa questa correzione, passo ad alcune brevi osservazioni, onde agevolare alla comune dei lettori l'intelligenza dell'allegato Decreto 21 Ottobre 1811.

Semplice e generale è la disposizione del Decreto; ma essa abbraccia una moltitudine di oggetti e di rapporti, su i quali è troppo facile prendere abbaglio.

In questo articolo viene attribuito alle Autorità amministrative un grado di giustizia punitrice; e questo riguarda oggetti annonarj.

Ma sotto il nome di *oggetti annonarj* che cosa dobbiamo noi comprendere? Forse tutte le providenze stabilite dalle leggi e dai regolamenti in punto di *viveri* che si pongono in commercio?

---

(1) Da queste parole si vede che la presente Aggiunta doveva essere inserita nel Tomo I. del *Giorn. di Giurisp.* Il luogo corrisponde al § 1595, p. 1577, dov'è citata nella nota (4). (DG)

Ma nelle leggi e nei regolamenti di annona oltre il procurare l'ABONDANZA, il BUON MERCATO e una BEN RIPARTITA e MINUTA DISTRIBUZIONE dei viveri (al che sembra ristretto l'*intento proprio* delle leggi e dei regolamenti annonarj, come già avvertirono scrittori riputatissimi), può accadere, per esempio, che si provegga contemporaneamente alla *salubrità* ed alla *leale contrattazione* dei medesimi; e quindi che la legge o il regolamento stabilisca pene contro i venditori o di cibi e di bevande malsane, o che ne alterano fraudolentemente la qualità, o che fanno uso o tengono presso di sè pesi e misure o illegali o alterate, ec. Diremo noi dunque che le contravvenzioni che nel commercio dei viveri si commettono in offesa della *salute publica* e della *fede commerciale* debbano essere conosciute e giudicate dall'Autorità amministrativa?

Fino a che una legge o un regolamento speciale non attribuisca espressamente questo potere alle Autorità amministrative, non sembra che si possa rispondere affermativamente alla questione proposta. Imperocchè da una parte egli è indubitato che il Codice penale (1) ha fissato le pene convenienti contro i delitti e le contravvenzioni relative a questi oggetti. Dall'altra parte poi combinando gli articoli 4. 5. 6. del Decreto di Sua Maestà 12 Novembre 1810, risulta bensì che in mancanza d'una sanzione stabilita dal Codice penale in una data materia sottentrano i regolamenti d'amministrazione publica; e quanto all'applicazione di questi regolamenti suppletorj ha luogo l'eccezione di giurisdizione contemplata nell'art. 5. Ma non risulta in alcun luogo che per rispetto alle contravvenzioni espressamente contemplate nel Codice stesso penale la procedura e il giudizio possano essere demandati all'Autorità amministrativa.

Ora siccome i delitti e le contravvenzioni contro la *salute publica* e la *fede commerciale*, nell'uso dei pesi, delle misure e delle monete, furono espressamente assoggettati a sanzione penale nel Codice medesimo; così ne segue che in forza del Decreto Reale non possono tali contravvenzioni cadere sotto la cognizione ed il giudizio dell'Autorità amministrativa.

La seconda questione che si presenta si è, se ogni violazione delle leggi e . . . .

---

(1) Negli articoli 318. 423. 424. 475. § 6.; 476. 477. 479. §§ 5. 6.; 480. 481.

ORDINAMENTO

DEL

BURÒ DI CASSAZIONE

AVVERTIMENTO

Questo scritto avrebbe dovuto essere collocato in altro luogo più acconcio del presente Volume. Però, se non ho potuto publicarlo prima, non è fuor di proposito che si legga qui, mentre l'oggetto del quale tratta fa parte del sistema amministrativo generale dello Stato. — Non potrei dire con sicurezza se l'esemplare ch'ebbi di questo breve lavoro sia autografo: il carattere simiglia assai a quello dell'Autore, e sembra diverso soltanto per lo studio posto nel trascrivere nettamente. Ad ogni modo è noto ch'egli fu incaricato di proporre un Piano per ordinare il Burò di Cassazione; e d'altra parte la data e lo stile non lasciano dubitare che questo non sia il Progetto da lui presentato. (Si veggano i *Cenni su la Vita* dell'Autore in fronte al Vol. I. pag. vi. e Nota 8.) (DG)

Milano, li 22 Dicembre 1806.

Al sig. Avvocato Andrea Bellerio, Cavalliere dell'Ordine della Corona di Ferro, e Segretario generale presso il Ministero della Giustizia.

In adempimento della commissione, di cui S. E. si compiaque d'onorarmi co'l Dispaccio di V. S. del giorno 16 Dicembre, io ho l'onore di rassegnarle il mio lavoro su l'organizzazione del Burò di Cassazione.

Ottenere per mezzo di ben determinati ragguagli i lumi risultanti dall'esperienza circa l'effetto delle nuove leggi civili e criminali; determinare in vista di tali risultati quanto debbasi attribuire alla sufficienza od insufficienza delle leggi, quanto alla capacità od incapacità, quanto allo zelo o alla negligenza delle persone incaricate dell'amministrazione della giustizia; fondare per tal mezzo una norma, onde esercitare da una parte un potere d'istruzione e di censura, e dall'altra raccogliere le vedute necessarie, onde supplire o correggere dove fa d'uopo la Legislazione: ecco l'intento che in ultima analisi S. E. si è proposto di ottenere allorchè m'incaricò di divisare le funzioni del mentovato Burò.

Se bene io sapia che il corso degli affari che giungono alla Cassazione non supplisce che in parte a queste vedute; tuttavía mi sono fatto carico di ordinare i lavori del Burò relativo in guisa, che nulla manchi dei materiali o delle indicazioni valevoli a soddisfare il proposto intento.

Ella vedrà, o Signore, primieramente dalle rubriche, sotto le quali ho ordinato il primo registro, che il Ministero può essere giornalmente al fatto della specie e del numero delle Cause che giungono alla Cassazione; dell'esito dei diversi Giudizj; quali siano i Tribunali, i Giudicati dei quali più o meno frequentemente sono assoggettati alla Cassazione; quali più o meno ritraggono argomenti della loro capacità od incapacità, del loro zelo o della loro negligenza.

La lettura del Progetto le dimostrerà che io ho avuto cura speciale di conservare i monumenti più degni dell'attenzione del Legislatore, sì per l'interpretazione, che per gli schiarimenti o i supplementi delle leggi emanate.

Un lavoro subalterno, e conseguente a quello del primo registro, pone in evidenza tutte quelle notizie che il Ministero brama di ottenere dallo stabilimento di tale Burò. Questa è una tavola di risultati, dalla quale in capo ad ogni semestre si potrà ad un solo colpo d' occhio rilevare la qualità e il numero dei Giudizj sì civili che criminali da tutto il Regno portati alla Cassazione, e l'esito ch'ebbero avanti alla medesima. Mercè di questo quadro unito si scorgerà se più spesso nel Regno sorgano questioni su l'applicazione delle leggi, o pure su la competenza; se più su la osservanza delle forme, o sopra altri oggetti. Si vedrà distintamente quali siano le Corti e i Tribunali che o più sovente o più di rado peccano nell' esercizio delle loro funzioni; in quali oggetti, in quali circostanze, e fino a qual segno dirigano la loro pratica.

La collezione di questi prospetti, non altrimenti che quella delle tavole meteorologiche ed astronomiche, può servire di un prezioso monumento statistico, onde fondare co'l testimonio dell'esperienza e del tempo una nuova serie di precisi e solidi risultati di fatto e di ragione circa l'ordine giudiziario, e circa gli effetti della Legislazione del Regno d'Italia.

Fino al dì d' oggi la storia dell' amministrazione della giustizia ha mancato da per tutto di monumenti seguiti, esatti ed istruttivi. Abbandonata o a compilazioni imperfette ed accidentali, o ad una indeterminata e versatile prevenzione, non ha mai potuto offrire allo sguardo dei Governi e dei Legislatori che una confusa e mutabile prospettiva, nella quale era impossibile disceverare gli effetti che si dovevano attribuire alle leggi da quelli che derivavano dalle passioni dei Giudici, o dalla noncuranza dei Direttori dello Stato.

Un grande ed illuminato Governo non ama di creare l' ordine giudiziario per abbandonarlo poi a sè stesso; ma vuole conservarlo per quella stessa providenza con cui lo creò. Per un effetto mirabile di questa providenza, da una buona Legislazione deriva un buon régime del potere giudiziario; e dal buon régime del potere giudiziario sorgono nuovi mezzi per migliorare la Legislazione.

Io mi compiacio di rendere quest'omaggio alle grandi basi che S. E. ha o adottate, o egli stesso imaginate.

Mi compiacio pur anche di avere occasione di manifestare a V. S. tutti i sentimenti di una vera stima pe' i singolari talenti e le qualità con le quali ella ha meritato di essere il primo esecutore delle grandi vedute di un Ministro, la memoria del quale andrà alla più tarda posterità in compagnia di quella dei valenti uomini che hanno eseguito i suoi disegni.

PROGETTO

Art. 1. Presso il Ministero di Giustizia viene stabilito un Burò di Cassazione.

Art. 2. Questo Burò non forma un Officio a parte; ma, secondo la natura degli affari, dipende dalle due Divisioni criminale e civile.

Art. 3. Il Segretario destinato a questo Burò disimpegna le sue incumbenze sotto la direzione dei due Capi di Divisione civile e criminale.

Art. 4. Tutti i ricorsi per Cassazione, co' i rispettivi Processi diretti dai Procuratori Regj al Gran-Giudice Ministro della Giustizia, dopo di essere stati registrati al Protocollo generale vengono trasmessi al Burò di Cassazione.

Art. 5. In questo Burò sarà tenuto un Protocollo particolare. Questo Protocollo è diviso in due Volumi: il primo serve per gli affari civili, il secondo per gli affari criminali.

Art. 6. Il registro viene fatto a specchio in due pagine corrispondenti, divise in più colonne.

Art. 7. La pagina sinistra viene divisa in sette colonne.

Nella prima colonna viene inscritto il numero corrente, a cui segue il numero contrasegnato dal Protocollo generale. — Nella seconda il giorno dell'arrivo del Ricorso e del Processo. — Nella terza il nome della parte publica o privata che ricorre alla Cassazione. — Nella quarta il nome della Giudicatura, del Tribunale o della Corte che pronunciò la Sentenza o il Giudizio. — Nella quinta la Sentenza o Decisione che forma l' oggetto del Ricorso. — Nella sesta il titolo che forma il soggetto del Ricorso; come, per esempio: *per incompetenza*; *per falsa applicazione della legge*; *per remissione di Causa*; ed altre simili. — Nella settima il giorno in cui la Causa fu trasmessa alla Cassazione.

Art. 8. Il foglio che sta di contro a diritta sarà pure diviso in sette colonne.

Nella prima viene scritto il giorno in cui la Causa è dalla Cassazione rimandata al Gran-Giudice. — Nella seconda il numero di registro della Cassazione. — Nella terza la rigettazione del Ricorso, co'l Motivo. — Nella quarta la cassazione del Giudizio co'l Motivo. — Nella quinta il nome della Giudicatura alla quale viene trasmessa la Decisione. — Nella sesta il giorno della trasmissione. — Nella settima l' annotazione dell' ammonizione od istruzione inviata alla Giudicatura, co'l numero del Dispaccio.

Art. 9. Presso il medesimo Burò esiste un Repertorio distribuito in ordine alfabetico: esso serve ad ambidue i registri.

Art. 10. Sotto le rispettive lettere s'inscrive il nome della Giudicatura civile o criminale, intorno i Giudicati delle quali versò il Ricorso, e la Decisione della Corte di Cassazione. A fianco d'ogni nome, a modo di richiamo, viene segnato il numero proprio dei registri del Burò. Segue la specificazione della Causa con la semplice parola *civile* o *criminale*. Si aggiunge finalmente l'esito del Giudizio con le sole parole: *confermato* o *cassato*.

Art. 11. Fra l'uno e l'altro nome si lascia un quarto di pagina vacuo, onde inscrivervi le successive indicazioni; talchè ogni Giudicatura presenti la serie intiera dei Giudizj, su i quali fu pronunciato dalla Corte di Cassazione.

Art. 12. È dovere del Segretario, a cui è affidato il Protocollo, di registrarvi senza ritardo i Ricorsi trasmessi dal Protocollo generale dietro l'indicazione delle rubriche indicate.

Art. 13. Lo stesso egli pratica quando dalla Corte di Cassazione vengono rimandati al Ministero.

Art. 14. Nelle Cause, nelle quali si ricorre per falsa applicazione di una legge, o per violazione di forme, il Segretario del Burò di Cassazione conserva copia tanto della Sentenza o Decisione del Giudice, del Tribunale o della Corte contro cui si ricorre, quanto della Decisione correlativa della Corte di Cassazione. A quella copia viene apposto il numero rispettivo del Protocollo del Burò, e trasmessa all'Archivio.

Art. 15. Allo spirare d'ogni semestre i Capi delle Divisioni civili e criminali presentano al Gran-Giudice un Prospetto succinto, fatto a modo di tabella, desunto dal rispettivo Protocollo di Cassazione. Esso deve esibire un catalogo dei Giudicati o confermati o cassati dalla Corte di Cassazione, distribuito con rubriche relative ai Giudizj di Cassazione; per esempio: *incompetenza*, *eccesso di potere*, *violazione di forme*, (falsa) *applicazione di legge*. — Una pagina deve presentare i Giudizj confermati; un'altra quelli che furono cassati. Essa deve contenere nell'una e nell'altra i nomi delle Giudicature, co 'l rispettivo numero del Protocollo a fianco, e con la somma dei Giudizj che furono cassati o confermati. In fine deve esibire la somma totale dei rispettivi Giudizj.

Art. 16. Questo Prospetto sarà esteso in duplo. I due esemplari vengono presentati al Gran-Giudice. Uno di questi viene conservato nel Burò co 'l *visto* dello stesso Gran-Giudice; l'altro è ritenuto presso di lui per quell'uso che trova conveniente.

ANNOTAZIONI

AI

PRINCIPJ FONDAMENTALI

DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

E

AD ALTRI SCRITTI CONTENUTI IN QUESTA COLLEZIONE

Annotazione I.

Citata in questo Volume, pag. 418. 1529. 1533. 1541. 1558. 1567. 1574. 1575. 1579. 1583.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale del* 1811, Tomo I. pag. 62 a 101.

Decisioni su le questioni di competenza fra le Autorità amministrative e giudiziarie.

Quando per decidere una Causa civile sia necessario di giudicare del valore o della regolarità d' una Ordinazione o di un Atto in materia civile anche incompetente, fatto da un' Autorità amministrativa, i Tribunali ordinarj non possono, senza eccedere i loro poteri, pronunciare su 'l merito della Causa civile prima che la superiore Autorità abbia in via amministrativa pronunziato su la validità dell' Ordinanza o dell' Atto dell' inferiore Autorità amministrativa.

(Fra Antonio Albrizzi e la Prefettura del Mella, rappresentata dal Regio Procuratore.)

FATTO.

L' Amministrazione dipartimentale del Mella, con Contratto del 16 Marzo 1801, affidò ad Antonio Albrizzi l' esigenza di alcune imposte decorse e non pagate a tutto l' anno 1800, delle quali andavano debitori il Comune di Salò ed i Comuni dell' annessa Riviera.

In conseguenza di questo contratto la stessa Amministrazione il giorno 28 dello stesso mese di Marzo notificò al Publico la nomina dell' Esattore, ed invitò la Municipalità e la Camera Provinciale di Salò, e qualunque Rappresentanza Comunale, a fornire all' Esattore medesimo le note dei debitori.

Di fatto queste note furono a lui somministrate. Fra i nomi delle Comunità debitrici fu trovato quello della Comunità di Desenzano. Essa fu invitata al pagamento, ma non lo eseguì. L' Esattore allora passò all' oppignorazione, e quindi all' incanto e alla vendita di sette fondachi (o sia botteghe), e di due molini della Comunità debitrice.

Allora la Municipalità reclamò avanti al Commissario straordinario, accusando gli atti dell' Esattore come irregolari: sì perchè, a suo dire, il debito addossato *era eccessivo,* e sì perchè furono violate le forme. Il reclamo fu rigetta-

to, e la Comunità fu costretta a consegnare le chiavi dei locali venduti al Tenente della Gendarmería, ch'era l'apportatore degli ordini del Commissario. I compratori furono ammessi al possesso dei locali suddetti, e vi rimasero pe'l corso di due anni.

La Comunità soccombente, scorsi due anni, insorse di nuovo, ed intentò nel Giugno 1803 un formale Giudizio avanti la Pretura di Brescia contro l'Esattore e contro gli acquisitori dei locali suddetti, riproducendo gli stessi titoli che prima avea prodotti avanti il Commissario straordinario; e conchiuse instando che, in contradittorio dell'Esattore e dei compratori, *venissero dichiarati nulli* gli Atti d'incanto e di deliberazione, ed ogni altro Atto relativo.

L'Albrizzi oppose: 1.° ch'egli avea agito come *Delegato dell'Amministrazione Dipartimentale;* 2.° che il debito era stato indicato dalla Camera Provinciale di Salò; 3.° che le Autorità di allora avevano giudicati regolari gli Atti; 4.° che aveva *versato* nella Cassa nazionale il denaro esatto; 5.° ch'erano finite in lui le funzioni di Esattore, e ne *aveva riportata la liberazione.* In vista di questi motivi avrebbe potuto opporre una fondatissima declinatoria di Foro, perchè per molti titoli il Giudizio intentato di nullità tendeva a colpire *molti Atti o fatti dell'Amministrazione,* e quindi il Pretore non aveva giurisdizione competente; ma egli invece contestò la Causa avanti il Pretore, e domandò d'essere assoluto dalla domanda.

Il Pretore di Brescia, con sua Sentenza 18 Febrajo 1804, dichiarò nulli tutti gli Atti. Invece di ricorrere per incompetenza o eccesso di potere contro la Sentenza Pretoria in merito, Albrizzi portò la Causa al Tribunale d'Appello del Mella. Questo nel 1805 confermò la Sentenza Pretoria, e l'appellante fu condannato nelle spese. In conseguenza di questi Giudicati la Municipalità vincitrice rivendicò i fondi distratti.

Allora gli acquirenti spogliati chiamarono in Giudizio l'Albrizzi per la restituzione del prezzo dei fondachi rivendicati dalla Municipalità. Egli ripetè le stesse eccezioni già prima prodotte nel Giudizio antecedente, chiamò in sollievo la Prefettura del Mella, come rappresentante la cessata Amministrazione Dipartimentale, ed instò d'essere tenuto indenne dalle molestie inferitegli dagli acquisitori.

Il Regio Procuratore intervenuto in Giudizio in nome della Prefettura, senza entrare nel merito, eccitò dubio su la competenza dei Tribunali ordinarj a giudicare questa Causa, ed in conseguenza l'affare fu innoltrato alla cognizione del Consiglio di Stato.

OSSERVAZIONI e MOTIVI.

Era agevole il vedere:

1.° Che nel Giudizio agitato avanti la Pretura e il Tribunale d'Appello del Mella l'Amministrazione Dipartimentale non era stata chiamata, e per conseguenza i Giudicati emanati non avevano contro di essa verun effetto, come se non fossero mai avvenuti.

2.° Che l'eccezione d'incompetenza *per ragione di materia* era sempre opponibile in questa Causa.

3.° Che questa eccezione risultava sì dalla domanda che dai Giudizj pronunciati, in conseguenza dei quali si agitava la lite, e specialmente perchè i Tribunali giudiziarj si erano permessi di *annullare Atti di Autorità amministrativa già consumati.* « Al qual punto fondamentale della Causa (dice il Consiglio di » Stato nel suo Rapporto 29 Ottobre 1805) riferendosi le questioni dell'operato » dall'Albrizzi di commissione ed a nome dell'Amministrazione Dipartimentale, » della esazione regolata dai Capitoli stabiliti dalla stessa Amministrazione, e » del versamento nella Cassa nazionale del prezzo dei fondi venduti pe'l debito » delle imposte, nuovi soggetti ancora in queste si presentano di vertenza pure » amministrativa. »

DECRETO.

NAPOLEONE, ec. ec.

EUGENIO NAPOLEONE, ec. ec.

Su'l Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia del 17 Ottobre 1805, n.° 7600.

Veduto il § 11. dell'articolo XXIX. del terzo Statuto costituzionale;

Decreta:

1.° La Causa introdotta avanti la Pretura di Brescia fra Antonio Albrizzi per una parte, e la Prefettura del Mella rappresentata dal Regio Procuratore dall'altra, in punto di rilievo di molestie contro l'Albrizzi intentate in dipendenza d'un contratto di esazione di publiche imposte, stipulato con la cessata Amministrazione Dipartimentale del Mella, involve oggetti di publica amministrazione.

2.° Il presente Decreto sarà comunicato al Gran-Giudice Ministro della Giustizia, incaricato di notificarlo alle parti interessate.

(Del 4 Novembre 1805.)

1.° *L'azione civile derivante da un Atto amministrativo dev' essere promossa avanti ai Tribunali ordinarj tutte le volte che l'Atto stesso amministrativo non cade in contestazione.*

2.° *Non è ammissibile il reclamo contro una Decisione amministrativa pronunziata in una Causa di merito puramente civile, con la quale si riservano alle parti contendenti le rispettive ragioni del merito civile espresso nella domanda.*

(Fra la Congregazione degli utenti della fossa interna di Milano e l'Amministrazione Dipartimentale.)

FATTO.

La Congregazione degli utenti della fossa interna di Milano, detta *il Naviglio civico*, ha l'obligo dello spurgo annuale di questo canale. Nell'anno 1801, attese le straordinarie inondazioni dei fiumi Seveso ed Olona, contigui alla città, che trasportarono riflessibile quantità di sabbia e di rottami dentro il Naviglio, questo spurgo fu maggiore, ed obligò la Congregazione a maggiori spese. Oltre a ciò, i detti fiumi Seveso ed Olona, contigui ad altri torrenti, e sparsi nei quartieri bassi della città, minacciavano con la furiosa escrescenza delle aque di inondare il borgo delle Grazie, e di portare ulteriori danni alla città stessa. L'Amministrazione Dipartimentale, facente allora le veci della Municipale, per ovviare l'imminente pericolo, aprì uno sfogo immediato alle aque, tagliando un cavo tra la porta così detta *del Portello*, ed il tronco del Naviglio civico che confina co'l Foro Bonaparte. Da tale provida misura la Congregazione degli utenti pigliò argomento di sostenere che la introduzione della maggiore quantità di materie nel Naviglio fosse proceduta dal taglio fatto, e reclamò presso il Ministro dell'Interno nell'anno 1802 un compenso di spese a carico dell'Amministrazione Dipartimentale. Il Ministro dell'Interno commise che si facesse una publica perizia, in concorso non solo degl'interessati nella fossa interna, nell'Olona e nel Seveso, ma eziandío dell'Agenzía dei beni nazionali e dell'Amministrazione Dipartimentale. Seguíta la perizia, si conchiuse allora che l'Amministrazione rifacesse la tomba denominata *delle bocchette*, ch'era stata danneggiata dal cavo fatto aprire dall'Amministrazione stessa, e la Congregazione degli utenti attendesse allo spurgo del Naviglio civico. Avendo il Ministro dell'Interno per tal modo proveduto a tutti gli oggetti di publica ispezione e di publico uso e vantaggio, riserbò le rispettive ragioni contro chi se e come spettar potesse. Due anni dopo la Congregazione reclamò di nuovo alla Prefettura Dipartimentale per essere risarcita delle spese dell'asserito straordinario spurgo dal Comune di Milano. La Prefettura non credette di dover obligare il Comune ad alcun compenso. Portata la cognizione della controversia alla Direzione generale delle aque e strade, nè pur questa, in qualità di Magistrato tutorio, giudicò che fosse di sua spettanza l'obligare il Comune a verun risarcimento; riserbando però l'uso delle proprie ragioni alla Congregazione degli utenti contro chi e come crederà del caso. Contro questa Decisione la Congregazione reclamò innanzi a Sua Altezza il Principe Vicerè.

OSSERVAZIONI E MOTIVI.

In questo affare due erano le ispezioni principali; cioè:

1.° Se l'oggetto della domanda della Congregazione degli utenti della fossa fosse per sè stesso di publica amministrazione.

2.° Se per la connessione dell'affare il Giudízio potesse cadere su l'operato dalla publica Amministrazione.

Quanto al primo punto: « Il Consiglio di Stato, veduta la serie dei fatti, ed » osservato il tenore della dichiarazione fatta dalla Direzione d'aque e strade, ha » dovuto riconoscere che la questione eccitata intorno al *chiesto compenso* dalla » Congregazione non può riputarsi di publica amministrazione ... E infatti, che » due Corpi morali, quali sono il Comune di Milano e la Congregazione, sieno » tra loro o non sieno debitori; che uno di essi si ricusi al pagamento di un legitimo debito, o che l'altro si facia creditore di un'indebita somma: nulla ha » che fare con gli oggetti di publica amministrazione, siccome aveva esposto a » Vostra Altezza nel suo Rapporto del 2 corrente il Consiglio degli Uditori, il » quale tanto più ha trovato applicabile questo principio al presente caso, quantochè chiaramente emerge che il debito dell'uno dei Corpi imputato all'altro » non è tale da poter compromettere l'esistenza del Corpo stesso » (1).

Quanto alla seconda ispezione, due erano i fatti che per connessione dell'affare avrebbero potuto cadere sotto l'ispezione della Causa: cioè l'operato dal Ministro dell'Interno fino dall'anno 1802, e la determinazione della Direzione generale delle aque e strade.

Ma quanto all'*operato dal predetto Ministro*, non cadeva ispezione veruna amministrativa, perchè la domanda della Congregazione era ristretta al compenso civile.

« Meno ancora (prosegue il Consiglio di Stato) la questione potrebbe ritenersi » di publica amministrazione, perchè il Ministro dell'Interno fino dal 1802 ne » prese cognizione, delegando alla visita un Ingegnere nazionale, approvando » quanto era stato stabilito di consenso delle parti, e prescrivendone l'imme» diato eseguimento. Imperciocchè ben distinti di loro natura sono gli oggetti » di questa ingerenza da quello ch'è proposto per la domanda della Congrega» zione degli utenti, mentre l'indicata ingerenza del Ministro tendeva a mante» nere indenne la causa publica nei rispetti della navigazione e della polizía del» la città, cose turbate dai guasti dell'alluvione della fossa; laddove riguardo a » chi dovesse sopportare le spese, il Ministro stesso sempre aveva nelle sue pro» videnze ripetuta la clausola: *salve le rispettive ragioni;* e queste non sono » più dell'ispezione amministrativa. »

Rispetto poi alla determinazione della Direzione generale delle aque e strade, essa non poteva cadere sotto l'ispezione della Causa; perocchè essa non offendeva il diritto di compenso domandato dagli utenti della fossa, ed anzi lasciava loro libero l'esercizio delle rispettive ragioni.

« Altronde poi (prosegue il Consiglio di Stato nel suo Rapporto) chiara emer» ge dalla dichiarazione della Direzione generale delle aque e strade l'intenzione » della medesima, ch'è stata di lasciare in libera facoltà della Congregazione di » fare le sue incumbenze *se ed avanti chi crederà del caso*, nel tempo che, per

(1) Rapporto del Consiglio suddetto del 13 Genajo 1806.

» quanto ad essa appartiene, non ha trovato di ammettere il compenso chiesto » sia a carico del Comune di Milano, sia a carico del Dipartimento d'Olona. »

« Avendo essa dunque in tale maniera con molta saviezza lasciato intatto il » merito della Causa, non è sembrato al Consiglio di Stato che il reclamo della » Congregazione sia ammissibile, poichè per essere tale converrebbe prima rite- » nere la dichiarazione della Direzione generale come un giudizio: il che non può » essere, avendo anzi la Direzione generale lasciato libero alla Congregazione di » fare *le sue incumbenze se e avanti chi crederà del caso.* »

DECRETO.

NAPOLEONE, ec. ec.

Eugenio Napoleone, ec. ec.

Su'l Rapporto del Ministro dell'Interno dell'11 Novembre 1805, numero 3720/888;

Sentito il Consiglio di Stato;

Decreta:

Non è ammissibile il reclamo proposto dalla Congregazione degli utenti della fossa interna del Comune di Milano contro la Decisione del 12 Settembre 1805, n.° 474, della Direzione generale delle aque e strade.

Il Ministro dell'Interno è incaricato della esecuzione del presente Decreto.

(Del 24 Febrajo 1806.)

Il conoscere di un'azione civile di danni, promossa da un privato contro Municipali per un fatto che si suppone eseguito nell'esercizio delle loro funzioni, compete all'Autorità giudiziaria, previa autorizzazione dell'Autorità amministrativa superiore.

(Fra M.... R.... e li Municipali di ...)

FATTO.

I Municipali di.... fecero arrestare M... R..., ed instarono presso la Pretura di ..., acciò lo facesse tradurre nelle publiche carceri. Formatosi il Processo, il Tribunale d'Appello dichiarò non farsi luogo a contestazione veruna; ed ordinò doversi rilasciare il detenuto senza costo di spesa, salva al medesimo la ragione per la sua indennizzazione verso chi di diritto gli poteva competere.

M..... R..... citò in Giudizio i Municipali autori delle suddette imputazioni, affinchè venissero condannati all'indennizzazione di lire 287. 10 per la da lui sofferta detenzione. I Municipali opposero l'eccezione declinatoria, appoggiandosi al motivo, ch'essi avevano agito come publici amministratori, indipendenti in questa parte dal potere giudiziario.

OSSERVAZIONI e MOTIVI.

In quest'affare due sono le principali ispezioni; cioè:

1.° Il conoscere di un'azione civile di danni, promossa da un privato contro Municipali per un fatto che si suppone eseguito nell'esercizio delle loro funzioni, compete all'Autorità giudiziaria, o all'amministrativa?

2.° Nel caso che appartenga all'Autorità giudiziaria, che cosa si ricerca affinchè essa possa competentemente procedere?

Su la prima questione il Consiglio di Stato fu di parere che la domanda promossa dall'individuo offeso avanti i Tribunali ordinarj contro i Municipali che provocarono il di lui arresto « non fosse per sè stessa di publica amministra- » zione, sì perchè non cade su alcuno degli oggetti di publica amministrazione, » che vengono additati nell'art. 29 del terzo Statuto costituzionale (1), » sì perchè l'azione dei danni contro un querelante, ed instigatore di un arresto ingiusto, è in sè stessa un'azione puramente civile, e però di competenza dei Tribunali ordinarj.

Su la seconda ispezione ecco com'egli si esprime nel suo Rapporto: « Il Con- » siglio di Stato quanto è persuaso che ai Tribunali ordinarj di giustizia ap- » partenga nel concreto caso del R..... il procedere alla liquidazione dei dan- » ni, ove ne sia proposito; altretanto è persuaso che prima di tutto il reclamo » contro i Municipalisti di.... debba portarsi direttamente al Ministro dell'In- » terno, incaricato della Polizia generale, come l'Autorità superiore a cui sono » soggetti i Municipalisti per le funzioni di delegati di Polizia da essi esercitate.»

In séguito dell'autorizzazione da ottenersi secondo le leggi, può aprirsi il campo al R..... di convenirli pe'l risarcimento dei pretesi danni.

DECRETO.

NAPOLEONE, ec. ec.

Eugenio Napoleone, ec. ec.

Sopra Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia 29 Settembre 1805, n.° 1912;

Sentito il Consiglio di Stato;

Decreta:

1.° La questione vertente avanti la Pretura civile di.... tra M..... R....., e li Municipali di...., in punto d'indennizzazione da quello reclamata nella somma di lire 287. 10, non è di publica amministrazione.

2.° Gli Atti della predetta Causa, come involventi oggetti di Polizia, sono rimessi al Ministro dell'Interno per le operazioni del suo instituto.

---

(1) Rapporto del Consiglio di Stato 17 Febrajo 1806.

3.° Il Gran-Giudice Ministro della Giustizia ed il Ministro dell'Interno sono incaricati rispettivamente della esecuzione del presente Decreto.

(Del 25 Febrajo 1806.)

1.° *Il decidere su la intenzione, la validità e gli oggetti contenuti in un contratto fra due Autorità amministrative, o fra un'Autorità amministrativa ed un privato, non è di competenza dei Tribunali ordinarj.*

2.° *Quando dalla ispezione cadente su la intenzione o la validità di un contratto dell'Autorità amministrativa dipenda necessariamente la cognizione degli effetti di un successivo contratto, i Tribunali ordinarj sono incompetenti a pronunciare su le azioni e gli effetti del contratto successivo fino a che l'Autorità amministrativa non abbia pronunciato su la questione cadente su la sostanza o legalità del contratto anteriore: ciò molto più quando siano da poi intervenuti di mezzo altri Atti dell'Autorità amministrativa.*

(Fra Paolo Tenchetta ed il Demanio dello Stato.)

FATTO.

La Republica francese cedette al Governo provisorio di Brescia alcuni beni in Maguzzano, fra i quali trovavasi il monastero e la chiesa di detto luogo, di provenienza dei monaci Benedettini di Mantova.

Il detto Governo provisorio passò indi alla vendita di alcuni dei detti beni e livelli in Paolo Tenchetta, fra i quali comprese il monastero e la chiesa suddetta.

Questa vendita fu portata alla cognizione del Ministro per il Culto. Esaminato l'affare, dichiarò li 21 Giugno 1805, che fra i beni venduti al Tenchetta non si potevano comprendere nè il patronato della parochia, nè i locali della chiesa e del monastero, provenienti dai detti monaci Benedettini, e che per conseguenza esso non poteva pretenderne la proprietà.

Questa determinazione era fondata su la *intelligenza o validità del primo contratto* fatto dalla Republica francese al Governo provisorio, in forza del quale il Ministro intese, che nel detto contratto non si potevano intendere compresi nè la detta chiesa, nè il monastero, nè il patronato della parochia.

Il Tenchetta si acquietò a questa deliberazione, e soggiaque all'evizione.

In conseguenza della sofferta evizione egli domandò giudizialmente all'Amministrazione succeduta al Governo provisorio d'essere liberato dall'obligazione di pagare quella parte di prezzo che corrispondeva al valore della cosa evinta, da liquidarsi a termini di ragione. Di fatti fu dato mano alla liquidazione. L'Amministrazione suddetta, pendente la liquidazione, pulsò con Atti esecutivi il Tenchetta a pagare il residuo prezzo, di cui questi andava ancora debitore per il valore intiero di detti beni. Il Tenchetta *chiese la sospensione* degli Atti esecutivi praticati dall'Amministrazione per la illiquidità del residuo prezzo, la cui quantità non si poteva fissare se non dopo che fosse stato liquidato il valore dei beni evinti, il cui prezzo si doveva difalcare dal suo debito.

Insorto dubio se questa Causa involgesse una ispezione di competenza amministrativa, almeno in via *pregiudiziale*, attesa la connessione inseparabile della determinazione del Ministro per il Culto, e dei motivi su i quali essa era fondata, la Causa fu portata alla superiore cognizione.

OSSERVAZIONI E MOTIVI.

L'esame di questo affare presentò naturalmente le due ispezioni registrate in fronte della Decisione.

Per primo capo il Consiglio di Stato fu di parere « non potersi decidere della » sussistenza od insussistenza della domanda, se non qualora si esamini il con» tratto passato fra la Republica francese ed il Governo provisorio di Brescia, e » se perciò quella Republica abbia *potuto* e *voluto* comprendere nella cessione » dei beni di Maguzzano la chiesa e i diritti di giuspatronato; come parimente » se non qualora si esamini successivamente il subalterno contratto di vendita » fatta dal Governo provisorio al Tenchetta, e se perciò abbia *potuto* e *voluto* » trasferire nel medesimo la proprietà della chiesa e degli annessi diritti. »

« Questa ispezione è meramente amministrativa, e dipende dallo scioglimento » di essa il vedere se sia o no all'attore competente il titolo della chiesta dimi» nuzione su'l prezzo. »

« Il secondo capo riguarda la sospensione degli Atti esecutivi praticati contro » il Tenchetta dal Regio Procuratore per il conseguimento del residuo prezzo dei » predetti beni di Maguzzano. »

Il Consiglio di Stato osservò che « dipenderebbe sempre dall'esame della » prima ispezione il decidere se, attesa la supposta evizione, sia divenuto incerto » il valore della cosa caduta in vendita. »

Dunque il punto principale della *sospensione* degli Atti esecutivi per motivo di sofferta evizione, pendente avanti il Tribunale civile, non poteva essere competentemente deciso dai Tribunali medesimi prima che fosse decisa la questione pregiudiziale riguardante tanto il senso e la forza dei contratti suddetti, quanto la determinazione ministeriale che operò la evizione.

DECRETO.

NAPOLEONE, ec. ec.

EUGENIO NAPOLEONE, ec. ec.

Sopra Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia 31 Maggio p. p., n.° 4506;

Sentito il Consiglio di Stato;

Decreta:

La Causa pendente avanti la Pretura civile di Brescia fra Paolo Tenchetta ed il Demanio dello Stato in punto di pretesa diminuzione del prezzo di alcuni beni

in Maguzzano, venduti all'attore dal cessato Governo provvisorio di Brescia con Istrumento 28 Novembre 1797, e di sospensione degli Atti esecutivi praticati dal Demanio dello Stato per il pagamento del residuo prezzo dei predetti beni, involve oggetti di publica amministrazione.

Il Gran-Giudice Ministro della Giustizia è incaricato dell'esecuzione del presente Decreto.

(Del 28 Giugno 1806.)

Il mero placito o sia autorizzazione accordata dal Governo ad una nomina di juspatronato, il diritto originario della quale viene controverso fra i privati, non rende la Causa di competenza amministrativa.

(Fra Edoardo Pio ed Andrea fratelli Fabbri attori, e Antonio e Nicola padre e figlio Belletti rei convenuti.)

FATTO.

Mario Antonio Fabbri, al quale apparteneva il patronato attivo di una Cappellanía laicale, eretta con testamento 23 Maggio 1669 da Giacoma Sassi, nata Fabbri, cedette con Atto 21 Aprile 1795 ad Antonio Belletti la prerogativa di nominare, per una volta tanto, alla prima vacanza che fosse per succedere.

Verificatosi il caso, Belletti nominò il prete Nicola Belletti suo figlio, il quale ottenne dal Ministero per il Culto la placitazione.

Insorse questione tra i figli del patrono, ed il padre e figlio Belletti, su'l diritto di nomina, giacchè i figli Fabbri sostenevano essere appartenuto ed appartenere agli attori il diritto d'essere nominati alla detta Cappellanía laicale.

Il Belletti opponeva, ch'essendo egli in possesso del beneficio per fatto del Governo co'l mezzo d'un Decreto del Ministro per il Culto, questo Decreto non si poteva urtare di fronte, poichè i fatti del Principe non sono d'ispezione dei Tribunali senza uno speciale permesso del Principe stesso. Quindi naque il dubio che la Causa fosse di publica amministrazione.

OSSERVAZIONI E MOTIVI.

« La questione presente (1) si riduce unicamente a sapere se il regio placito, » in dipendenza del quale furono accordate al Belletti le temporalità del bene» ficio, abbia la forza di sottrarre al potere giudiziario le controversie che posso» no emergere dopo il possesso in danno di un terzo, il quale si crede preferi» bilmente chiamato al beneficio, e di avocarle privativamente al Consiglio di Sta» to: assunto che al Consiglio degli Uditori è sembrato veramente nuovo, e ri» pugnante alla giusta idéa che del regio placito si deve concepire. »

(1) Rapporto del Consiglio di Stato del 23 Settembre 1806.

« L'esterna ispezione, ch'è propria del Principe nelle cose ecclesiastiche, ha » introdotto in ogni ben regolato Governo l'importante massima, che le proviste » beneficiali fossero riservate a soggetti nazionali e ben affetti, e che le clausole » di tali proviste fossero in armonía con le leggi e gli usi dello Stato. »

« In conseguenza di un tale principio niuno può nel Regno d'Italia entrare » al possesso d'un qualunque beneficio, se l'Atto di nomina non sia prima vedu» to e placitato dal Ministro. »

« Ma il Ministro nell'esaminare quest'Atto si límita alle competenze del suo » officio politico, cioè alle viste del Governo; e se trova che non siano violati » gli usi e le leggi del Regno, approva la nomina, cioè la dichiara regolare per gli » oggetti governativi, senz'alcuna relazione ai diritti che un terzo potesse avere » su'l beneficio medesimo. »

« E tanto è lontano dal precludere le ragioni di proprietà che potessero ad » altri competere, che suole anzi inserire nel regio placito la clausola *senza pre» giudizio dei terzi:* clausola che nei beneficj segnatamente di patronato, com'è » il presente, sempre si sottintende anche se non sia letteralmente espressa. »

« Su questi oggetti sono d'accordo i più accreditati scrittori di Diritto pu» blico-canonico, ed è pure uniforme la nostra Legislazione. »

« L'intervento della publica Autorità, o sia l'assicurazione tutoria, dice » l'articolo 14. del Decreto 30 Giugno 1804, in qualunque ipotesi non pregiudica » giammai alle ragioni delle parti interessate, nè può sottrarre alla cognizione ed » azione del potere giudiziario le questioni in merito che potessero insorgere. »

« Il possesso che a nome del Ministro per il Culto vien dato ai nuovi provi» sti non essendo che una conseguenza della publica tutela, non può produrre » maggiori effetti di questa, nè pregiudicare alle ragioni delle parti interessate, » o sottrarle dalla cognizione ed azione del potere giudiziario. »

« La Legge 22 Luglio 1802, art. 22., riserva al solo Pretore le Cause benefi» ciarie. Esso è dunque l'unico Giudice competente, avanti cui le parti debbono » dedurre le loro rispettive ragioni, senza che il possesso accordato al sacerdote » Belletti possa porvi alcun ostacolo. »

« Dalla Pretura fu prima giudicata la Causa del patronato attivo; dalla stes» sa può e deve ora decidersi la questione del passivo. Sono attualmente variate » le persone, variato l'oggetto contenzioso, e variato il Giudizio; ma non è variato » il Giudice, al quale unicamente la Legge deferisce la decisione della Causa su'l » merito. »

DECRETO

NAPOLEONE, ec. ec.

Eugenio Napoleone, ec. ec.

Su'l Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia del 23 Agosto 1806, n.° 8180;

Sentito il Consiglio di Stato;

Decreta:

La Causa pendente avanti la Pretura civile di Cesena tra Edoardo Pio ed Andrea fratelli Fabbri attori, ed Antonio e Nicola padre e figlio Belletti rei conve-

nuti, in punto di prelazione di nomina alla Cappellanía laicale eretta per testamento 23 Maggio 1669 da Giacoma Sassi nata Fabbri, non è di publica amministrazione.

Il Gran-Giudice Ministro della Giustizia è incaricato della esecuzione del presente Decreto.

(Del 4 Ottobre 1806.)

Il decidere se in fatto siansi o no verificate le condizioni prima contemplate in un contratto fra un' Amministrazione ed un privato, onde obligare l'una delle parti ad un risarcimento pattuito nel contratto, non è di competenza amministrativa, ma giudiziaria, semprechè non si tratti d' interpretare lo stesso contratto.

(Tra Biagio Trevisani e l' Amministrazione delle Saline di Cervia.)

FATTO.

Biagio Trevisani assunse l' obligazione di trasportare per l'Amministrazione delle Saline di Cervia alcune partite di sali a Sant'Alberto ed alla Mesola: e fu pattuito, che se questi sali deperivano per incuria del conduttore o per altra sua mancanza, sarebbe astretto a pagarli al prezzo di vendita determinato nel contratto; e se deperivano per fortuito naufragio, non sarebbe tenuto al pagamento che a prezzo di costo.

Nel tragitto i sali sono deperiti. L'Amministrazione delle Saline pretese che il deperimento fosse avvenuto per colpa del conduttore, e quindi il Trevisani tenuto a risarcirli a norma del prezzo convenuto nel contratto. Questi dal suo canto sosteneva che la perdita non era accaduta che per naufragio fortuito, ed in conseguenza soltanto obligato a risarcire il prezzo del costo.

Portata la Causa avanti la Pretura di Ravenna, naque il dubio ch' essa fosse di competenza amministrativa; per cui l'affare venne portato all'esame del Consiglio di Stato.

OSSERVAZIONI E MOTIVI.

« Tutta la questione si riduce, per sentimento del Consiglio di Stato, alla » semplice verificazione del fatto; giacchè quanto alla intelligenza ed applica- » bilità del convenuto nell' appalto non havvi alcuna controversia, convenendo » le parti, che nel caso di naufragio prodotto da irreparabile motivo il solo » prezzo del costo debba rifondersi dal conduttore, ed in qualunque altro caso » quello di vendita. L' esame dei testimonj nelle vie legali, e gli altri generi di » prova, sono l' unico mezzo con cui possa definirsi la contestazione; e perciò » non si crede che sia della competenza amministrativa la cognizione di un » punto, il quale, per essere di mero fatto, appartiene alla decisione del potere » giudiziario; come, senza ripetere le ragioni addotte in altri casi consimili su

» l' intelligenza del terzo Statuto costituzionale, ha opinato il medesimo Consi- » glio di Stato. » (1)

DECRETO.

NAPOLEONE, ec. ec.

EUGENIO NAPOLEONE, ec. ec.

Sopra Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia 4 Settembre 1806, n.° 8550;

Sentito il Consiglio di Stato;

Decreta:

La Causa pendente avanti la Pretura di Ravenna fra il Barone Biagio Trevisani per una parte, e l'Amministrazione delle Saline di Cervia per l'altra, in punto di pagamento del valore dei sali deperiti ne' termini proposti con la Petizione 4 Agosto 1806, non è di competenza del Consiglio di Stato.

Il Gran-Giudice Ministro della Giustizia è incaricato della esecuzione del presente Decreto.

(Del 7 Ottobre 1806.)

Il decidere se un dato stabile pervenuto al Demanio mediante la soppressione d' una Corporazione, sia di proprietà d' un privato, o del Demanio stesso succeduto in luogo della Corporazione soppressa, non è di competenza amministrativa, ma giudiziaria.

(Tra Maura de Zorzi-Barbaro e Giovanni Bussetti eredi Tirinelli da una parte, e l'Amministrazione del Demanio dall' altra.)

FATTO.

Con l' occasione della soppressione della Congregazione dei Filippini di Pirano l'Amministrazione del Demanio comprese tra i beni devoluti allo Stato una casa ed un orto attiguo, il cui frutto era applicato a beneficio delle così dette *Ritirate*. Maura de Zorzi-Barbaro e Giovanni Bussetti, nella qualità di eredi del fu Gio. Battista Tirinelli, pretesero che la detta casa ed orto attiguo dovesse ad essi appartenere, e promossero in Giudizio la questione di proprietà contro l'Amministrazione del Demanio. Essendo nato il dubio che la Causa potesse essere di publica amministrazione, l'affare fu innoltrato alla cognizione del Consiglio di Stato.

---

(1) Rapporto del 23 Settembre 1806.

OSSERVAZIONI E MOTIVI.

« Il Consiglio di Stato ha rilevato dalla Petizione, che l'unico appoggio de-
» gli eredi Tirinelli consiste nei documenti di acquisto prodotti nel libello; e
» che a favore dei Filippini si allega il possesso, e la circostanza di alcuni asse-
» riti assensi ottenuti dagli antichi eredi Tirinelli per convertire il frutto della
» casa ed orto in benefizio del Consorzio delle Ritirate. »

« Ciò posto, quando dalla Risposta e dagli ulteriori Atti non emergano altri
» argomenti, l'aspetto attuale della Causa presenta oggetti meramente giudi-
» ziarj, dipendenti dall'esame dei titoli originarj di acquisto per parte degli
» eredi, e dei titoli di possesso, di prescrizione, di mancanza d'identità o di
» altri fatti per parte del Fisco, i quali non hanno alcun rapporto alle massime
» di publica amministrazione. »

DECRETO.

NAPOLEONE, ec. ec.

EUGENIO NAPOLEONE, ec. ec.

Su'l Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia 24 Settembre 1806, n.° 9231;

Sentito il Consiglio di Stato;

Decreta:

La Causa pendente avanti il Tribunale civile di prima Istanza in Capo-d'Istria, nei termini proposti con la Petizione 7 Dicembre 1805 di Maura de Zorzi-Barbaro e Gio. Antonio Bussetti da Ponte contro il Regio Fisco, e per esso l'Amministrazione dei Filippini di Pirano, in punto di rilascio di alcuni stabili, non è di competenza del Consiglio di Stato.

Il Gran-Giudice Ministro della Giustizia è incaricato della esecuzione del presente Decreto.

(Dell'11 Ottobre 1806.)

Il decidere d'una controversia su'l corso di un'aqua derivante da un fiume publico fra un privato e l'Amministrazione del Demanio dello Stato, è di competenza dei Tribunali ordinarj tutte le volte che non vi sia misto l'interesse publico contemplato dalle Leggi o dai Regolamenti.

(Fra Carlo e consorti Giusti ed il Demanio dello Stato.)

FATTO.

Un'antica controversia tra la famiglia Giusti di Verona ed i Monaci Olivetani di Santa Maria *in organis* per l'uso di alcune colature, insorse di nuovo tra i Giusti ed il Demanio dello Stato, succeduto nelle ragioni del predetto monastero.

Il fiume Tartaro somministra l'irrigazione ad un podere dei fratelli Giusti, e ad un altro podere di ragione dei soppressi Monaci Olivetani, sottoposto a quello dei Giusti.

Ma il Trattato di Ostiglia, seguito tra il Governo Veneto ed il Governo Mantovano, avendo determinato la quantità d'aqua che i Giusti potevano estrarre dal Tartaro, limitò maggiormente l'estrazione concessa ai Monaci, e contemplò che alla scarsezza della medesima potessero, come in addietro, supplire le colature che al fondo dei Monaci pervenivano dal fondo superiore dei fratelli Giusti.

Il Demanio, successo ai soppressi Monaci Olivetani, pretese di potere far uso delle colature decadenti dal fondo Giusti in un modo, per quanto gli stessi Giusti asserivano, nocivo al libero scolo del fondo medesimo. Essi citarono in conseguenza il Demanio avanti la Pretura civile di Verona, affinchè venisse dichiarato non poter egli far uso delle colature fluenti dal loro fondo se non in un modo innocuo al libero scolo di detto fondo, e secondo le consuetudini in addietro praticate.

A questa Petizione la Direzione del Demanio non rispose in merito; ma dicendo dipendere la decisione dall'intelligenza ed applicazione degli appuntamenti stabiliti nel Trattato d'Ostiglia, relativi al fiume Tartaro, che fu sempre ed è ritenuto politico ed economico, oltre la natura delle aque, che come derivanti dal fiume publico involvono per sè stesse oggetti di publica amministrazione, eccitò il dubio che la Causa non potesse essere di competenza dei Tribunali ordinarj, ma bensì del Consiglio di Stato. Pertanto l'affare venne portato alla di lui ispezione.

OSSERVAZIONI E MOTIVI.

« Trattandosi di questione in materia di aque derivate da un fiume pu-
» blico, il Consiglio di Stato ha rivolta la sua attenzione al Decreto gover-
» nativo 20 Maggio 1806, relativo alle irrigazioni ed all'uso di aque, ed ha
» osservato in esso una norma per determinare la competenza di giurisdi-
» zione negli articoli 10. e 11., ove si prescrive, che *quando le contesta-*
» *zioni di aque hanno per oggetto semplicemente l'interesse dei particolari,*
» *sono terminate, come in addietro, avanti i Tribunali competenti; e quando*
» *nelle suddette contestazioni sia misto l'interesse publico, sono soggetto di*
» *publica amministrazione.* »

« Dagli Atti ha rilevato il Consiglio, che l'unica ispezione versa su l'uso
» delle dette colature, il cui diritto non viene negato dalla famiglia Giusti,
» ma circoscritto alle regole praticate in addietro, ed in modo innocuo al-
» l'utente superiore: il che non può desumersi che dalla deposizione dei te-
» stimonj già in Processo esaminati, dalla visita su'l luogo, e dal giudizio
» dei Periti. »

« Ha osservato in secondo luogo, che il Trattato di Ostiglia nulla ha in-
» novato, per quanto risulta dagli Atti, su l'uso delle colature defluenti dal
» podere *Gazo* di ragione Giusti, le quali, dopo l'irrigamento dei beni del

» monastero, debbonsi tutte rimettere al Tartaro inferiore. Da ciò deduce il » Consiglio, che la questione è meramente privata, e che non havvi in essa » framischiato il publico interesse, il quale solo può consistere su'l diritto » e regolamento della estrazione e della restituzione delle aque, non già su'l » modo di usarne in pendenza della irrigazione, a tenore del praticato e con» venuto tra le parti, come si esprime lo stesso Trattato rispetto alle cola» ture in controversia. »

« Ha osservato per ultimo, che il Demanio dello Stato, qual succeduto » nelle ragioni del soppresso monastero, si considera come semplice privato, » e dev'essere giudicato dai Tribunali competenti; essendosi già più volte » opinato dal Consiglio di Stato, e da Sua Altezza Imperiale approvato, che » il solo intervento della nazione o del Fisco in Giudizio non basta per qua» lificare la questione come involvente oggetti di publica amministrazione o » di competenza assoluta del Consiglio di Stato, ma richiedesi che la cogni» zione versi su l'intelligenza ed applicabilità di qualche Legge, Decreto o » Regolamento amministrativo » (1).

DECRETO.

NAPOLEONE, ec. ec.

EUGENIO NAPOLEONE, ec. ec.

Sopra Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia 30 Ottobre 1806, n.° 10923;

Sentito il Consiglio di Stato;

Decreta:

La questione promossa avanti la Pretura civile di Verona da Carlo e consorti Giusti contro il Demanio dello Stato con Petizione 10 Settembre 1806, relativa al modo di usare delle colature decadenti dalle risaje Giusti a favore del podere *Roncanuova*, ora di ragione del Demanio, non è di publica amministrazione.

Il Gran-Giudice Ministro della Giustizia è incaricato della esecuzione del presente Decreto.

(Del 21 Novembre 1806) (2).

---

(1) Rapporto 11 Novembre 1806.

(2) Merita d'essere veduta la Questione Gipoulon contro Laulanié e Persac, decisa con Decreto Imperiale 28 Novembre 1809, presso Sirey, Tomo X. Parte II. pag. 73 a 78. (*Vedi la nota IX. in fine della seguente Annotazione II.*)

Supplemento e Note alle Osservazioni preliminari.

NOTA I. al n.° XI. § 1591.

Dans le cas même, où des Administrations auraient rendu des Décisions incompétentes *sur des* contestations expressément attribuées aux Tribunaux, *ceux-ci ne peuvent en prendre pretexte pour rendre sans effet ces Décisions administratives. C'est ce qui résulte bien clairement de l'Avis du Conseil d'État du* 18 *Ventose, an XIII., approuvé le* 25 (37-625).

La Cour de Cassation l'avait elle-même ainsi décidé le 13 *Messidor, an XII* (1). — *Pareil Arrêt du* 30 *Décembre* 1807 (2). — *Autre du* 22 *Novembre* 1808 (3).

NOTA II. al n.° XIII. § 1593.

Arrêt du 5 Fructidor, an IX. (*B* 98.)

Vu le conflit élevé à l'occasion des prétensions respectives des citoyens Godard, acquéreurs de la ferme nationale appellée *la Levandière*, et du citoyen Bénoît, acquéreur du ci-devant château de Moutieres et dépendances, Département de la Somme.

Considérant que la Loi du 16 Fructidor, an III., en défendant expressément aux Tribunaux de connaître des Actes administratifs, a bien determiné la compétence de l'Autorité administrative en tout ce qui touche à l'application et exécution immédiate des Actes émanés d'elle;

Qu'ainsi, des acquéreurs de domaines nationaux ne peuvent régulièrement recourir aux Tribunaux, pour les faire expliquer sur ce qui a été vendu par l'Autorité administrative, et sur l'individu auquel la vente a été faite;

Que ces questions, qui frappent essentiellement sur la substance des Actes faits par l'Autorité administrative, ne peuvent être mieux résolues que par cette Autorité;

Que dans le système contraire, il dépendrait des Tribunaux, par forme d'application ou d'interprétation, de modifier, dénaturer, et même anéantir les Actes de l'Autorité administrative;

Que de telles discussions entrent d'ailleurs dans le contentieux des domaines nationaux, lequel est expressément attribué par la Loi du 28 Pluviose, an VIII., aux Conseils de Préfecture, et que cette règle, appliquée aux SEULES DIFFICULTÉS ORIGINELLES *des Actes administratifs*, ne dépouille pas les

---

(1) Sirey, Tomo III. pag. 154.

(2) Denevers et Duprat, n.° 3. pag. 37 du Supplément.

(3) Ibid. 2.e cahier de 1809, pag. 28 du Supplément. Jourdain, *Code de compétence*, Tomo I. pag. 270.

Tribunaux du droit de connaître des Actes postérieurs passés de particulier à particulier, relativement à des biens d'origine nationale;

Considérant que l'affaire particulière, dont il s'agit, est nécessairement régie par ces principes;

Qu'en effet, il ne peut s'y agir de l'objet d'une première Instance terminée par Sentence arbitrale du 14 Avril 1791, et dans l'appel de laquelle le citoyen Bénoît fut depuis déclaré non recevable en 1792;

Qu'ils n'y a plus à revenir sur ce point: 1.° parceque deux acquéreurs des biens nationaux peuvent bien compromettre et transiger sur leurs intérêts respectifs; 2.° parceque cet article était irrévocablement consommé avant la Loi du 16 Fructidor, an III., qui a innové dans cette partie;

Mais qu'il n'en est pas ainsi des autres points restés indécis;

Qu'on oppose vainement à ce sujet, que les parties ont volontairement procédé devant les Tribunaux, puisque les incompétences prononcées à raison de la matière, et puisées dans l'ordre public, ne se couvrent pas;

Qu'on opposerait tout aussi inutilement que la procédure judiciaire avait été introduite, même pour les objets étrangers à l'arbitrage, avant la nouvelle Législation, puisque tout ce qui touche à l'instruction des affaires, tant qu'elles ne sont pas terminées, se régle d'après les formes nouvelles sans blesser le principe de non-retroactivité, qu'on n'a jamais appliqué qu'au fond du droit;

Qu'enfin il emporte de bien fixer les principes en cette matière, et d'y faire jouir les acquéreurs de biens nationaux de toute la protection des Lois, sans les laisser exposés, pour le fait même de leur acquisition, à des discussions judiciaires souvent longues et ruineuses, arrêtent:

Les difficultés mues entre les citoyens Bénoît et Godard, à l'occasion de l'ébranchement d'ormeaux, situés sur le bord de la digue d'une pièce de pré appellée *les petits Marais,* ainsi que toute contestation relative à la démarcation des fonds à eux respectivemente vendus par la nation, autres que celles terminées par arbitrage, seront portées, instruites et jugées au Conseil de Préfecture du Département de la Somme.

Est-ce à l'Autorité administrative, est-ce à l'Autorité judiciaire, qu'il appartient de statuer sur la validité ou invalidité de la vente d'un domaine réputé national, aliéné comme tel, contre laquelle on réclame sur le fondament, que le domaine vendu est une propriété particulière?

La question ainsi posée fut décidée par le Ministre de la Justice, dans un Rapport qu'il fit le 2 Nivose, année VI., au Directoire exécutif; et il la résolut dans les termes que je vais rapporter, en observant que le Diréctoire pour approbation arrête que le Rapport du Ministre serait imprimé, et inséré au Bulletin des Lois, à l'effet de servir de proclamation pour l'exécution des Lois sur la matière.

Il me parait bien démontré (conclut le Ministre), que l'intérêt des citoyens n'est pas lésé par l'attribution donnée aux Administrations de juger seules la validité des ventes des domaines nationaux; que cette attribution est commandée par l'intérêt national; qu'elle n'est pas contraire aux principes, ni à la Constitution; que par dessus-tout-celà, elle est conforme à plusieurs Lois positives; qu'ainsi non seulement en point de fait cette attribution existe légalement, et que par conséquent elle doit être respectée; mais que, même en point de droit, il est du devoir du Gouvernement de se conserver une faculté qui ne pourrait lui être enlévée qu'au détriment des intérêts de la nation et du principe constitutionnel, qui garantit de toute éviction les acquéreurs des domaines nationaux.

Conformément à ce principe la Cour de Cassation elle-même a décidé le 13 Avril 1808:

1.° Que la faculté réservé aux Administrations d'interpréter les clauses des contrats d'adjudication de biens nationaux les rende compétentes pour detérminer la consistence des terres vendues;

2.° Que l'incompétence des Tribunaux est tellement absolue, qu'ils ne peuvent être saisis par la volonté des parties;

3.° Que la partie qui a saisi les Tribunaux est recevable à se plaindre de son propre fait, et à reclamer la compétence exclusive des Administrations.

Sirey, 5 cahier du 1808, seconde Livraison, pag. 228. — *Code de compétence,* Tomo I. pag. 258.

Nota III. al n.° XIV. § 1594 (1).

Arrêté du Directoire exécutif du 2 Germinal, an. V.

Le Diréctoire exécutif, vu le Rapport fait au Ministre de la Guerre par les Commissaires de l'Administration des transports militaires de l'intérieur de la République et étapes réunis, contenant que le citoyen Fortier, voiturier de Saint Quentin, ayant exécuté des transports sur Méziéres, pour le compte de la République fut obligé d'attendre quelque temps le payement de quatre lettres de voiture dont il était porteur; que le défaut de fonds dans la Caisse du payeur, et les avances considérables que le citoyen Bénomont, préposé de la Commission à Méziéres, avait déja faites pour soutenir le service, avaient pour le moment oté à celui-ci la possibilité d'acquitter les lettres de voiture du citoyen Fortier; qu'elles furent payées quelque temps après; et que le citoyen Fortier, au lieu de s'adresser, par voie du réclamation, aux Autorités administratives pour faire régler l'indemnité qui pouvait lui être due à raison du séjour forcé qu'il avait fait à Méziéres, pour attendre son payement, se pourvut devant le Tribunal civil du Département des Ardennes, qui prononça en sa faveur par Jugement du 14 Thermidor,

(1) Questo è il brano tratto da Merlin, di cui si è fatto cenno nella Nota a pag. 1575. (DG)

an IV.; et que le Tribunal civil du Département de la Marne, sur l'appel porté devant lui, à confirmé ce Jugement, malgré le moyens de défense fournis par le citoyen Bénomont, qui, en sa qualité de simple agent d'une Administration générale, et immédiatement dépendante du Gouvernement, ne peut payer qu'avec les fonds que la Trésorerie nationale met à sa disposition, et ne peut, sous aucun rapport, être personellement responsable du retard que peut éprouver le versement de ces fonds; que la conduite du citoyen Fortier est irrégulière, et que le Tribunal civil du Département des Ardennes aurait dû déclarer lui-même son incompétence, en refusant de connaître d'une affaire qui, par sa nature, etait entièrement du ressort des Autorités administratives;

Considérant que l'art. 13. du Tit. 2. de la Loi du 16-24 Août 1790 ètablit en principe général, que *les fonctions judiciaires sont distinctes, et demeureront toujours séparées des fonctions administratives;* que, par la Loi du 16 Fructidor, an III., *défenses itératives sont faites aux Tribunaux de connaître des Actes d'Administration, de quelque espèce qu'il soient, aux peines de droit;* qu'un autre principe non moins certain, d'après les Lois 5 Novembre 1790 et 19 Nivose, an IV., est que les demandes en payement des sommes dues à la République, ou par la République, ne peuvent être intentées que par ou contre les Commissaires du Dirèctoire exécutif près les Administrations, et que les Tribunaux ne peuvent en connaître qu'après qu'elles ont subi l'examen des Corps administratifs; que, s'il y a conflit de jurisdiction entre l'Autorité administrative et l'Autorité judiciaire, c'est au Ministre de la Justice à déterminer la compétence, sous l'approbation du Dirèctoire exécutif, conformément à l'art. 27. de la Loi du 21 Fructidor, an III.; que, dans la classe des affaires administratives se rangent naturellement toutes les opérations qui s'exécutent par les ordres du Gouvernement, par ses Agens immédiats sous la surveillance et avec les fonds fournis par le Trésor public; que si les demandes en payement, aux quelles ces opérations peuvent donner lieu, ou les autres contestations qui en peuvent naître, étaient portées devant les Tribunaux ordinaires, il en résulterait d'abord que l'Agent du Gouvernement, qui n'opère que par ses ordres et avec les moyens qu'il en reçoit, pourrait être poursuivi et condamné personnellement à payer des sommes pour lesquelles il n'a contracté réellement ni fictivement aucune obligation personnelle; qu'en second lieu comme tout Jugement émané des Tribunaux entraine son exécution, il s'ensuivrait de deux choses l'une: ou que le préposé du Gouvernement se verrait dépouillé de sa propriété par des saisies judiciaires, ou que les propriétés nationales seraient à la merci du créancier de la République, lequel serait en droit, par l'autorité de la chose jugée, des les regarder comme le gage de sa créance; qu'ainsi, les denrées, effets et marchandises dont le Gouvernement dispose par le ministère de ses préposés, seraient détournés de leur destination; que les Caisses de la Trésorerie nationale elles-mêmes seraient saisissables; qu'en un mot, le service général pourrait être non seulement entravé, mais

totalement interrompu; qu'en troisième lieu, le Tribunal qui prende sur lui, en pareil cas, de fixer une indemnité, et d'en ordonner le payement, s'arroge, contre tous les principes, le droit de créer une créance contre la République, tandis que toute indemnité en faveur de ceux qui ont travaillé pour le Gouvernement doit être le résultat d'une liquidation qui est exclusivement réservée au pouvoir exécutif; qu'enfin (et cet inconvenient n'est pas le moindre) le préposé du Gouvernement, personnellement poursuivi, pourrait, à son tour, attaquer personnellement en garantie les Administrateurs supérieurs, pour l'indemniser de toutes les condamnations prononcées contre lui; que tous les vices qui pourraient amener ces inconvénients, se rencontrent dans le Jugement rendu par le Tribunal civil du Département des Ardennes, et confirmé par celui du Département de la Marne; que le citoyen Bénomont, attaqué personnellement par le citoyen Fortier, pouvait prendre en garantie les Commissaires aux transports militaires, ceux-ci le Ministre de la Guerre, et ce dernier les Commissaires de la Trésorerie nationale, pour les obliger à verser les fonds ordonnés par lui; qu'en effet, si la marche du citoyen Fortier était régulière, celle du dit Bénomont et des Commissaires aux transports militaires ne le serait pas moins; mais qu'une pareille marche est monstrueuse, parcequ'elle est le renversement de toutes les règles tant de l'ordre judiciaire, que de l'ordre administratif et politique; que les vexations exécutées contre le citoyen Bénomont dans le Département des Ardennes l'ont été dans d'autres Départements contre d'autres préposés des Commissaires aux transports militaires et étapes reunis, et qu'il est urgent de prendre des mesures pour les faire cesser......;

Après avoir entendu le Ministre de la Justice, arrête ce qui suit:

« Art. 1. Le Commissaire du Dirèctoire exécutif près le Tribunal de Cassation dénoncera à ce Tribunal le Jugement des Tribunaux civils des Départements des Ardennes et de la Marne ci-dessus mentionnés, et requerra qu'ils soient cassés comme contraires aux Lois, et renfermant excès de pouvoir. »

« Art. 2. Les Commissaires du Dirèctoire exécutif près les Tribunaux civils seront tenus de s'opposer a toutes poursuites qui seraient dirigées devant ces Tribunaux, contre des Agens du Gouvernement, en leur nom, soit pour raison d'engagemens par eux contracts en leur qualité, soit pour raison d'indemnités prétendues à leur charge, pour retard de payement des sommes dues par le Trésor public; et de dénoncer au Ministre de la Justice tous les Jugemens qui pourraient intervenir au contraire. »

Nota IV. al n.° XVII. § 1597.

Décret Impérial.

Considérant qu'il s'agit aujourd'hui uniquement de décider entre le sieur Ghisio et le sieur Solaro-Dubourg si la Transaction du 30 Avril 1788 doit être exécutée, comme ayant imposé au domaine de la Marguerie, dont le

sieur Ghisio a aquis les sept duozièmes, une servitude perpétuelle dont il ne pourra s'affranchir tant qu'il jouira des avantages que ses auteurs auraient voulu s'assurer par l'irrigation de leur domaine que leur procurait le canal *del Borgo*, dont le sieur Solaro est propriétaire; où si les arrangemens exprimés par la dite Transaction n'ont été que temporaires, et irrévocables (*révocables*) à volonté, de telle sorte que le sieur Ghisio puisse aujourd'hui retenir les eaux du canal en tout, ou en partie, sans être tenu des redevances stipulées au profit du sieur Solaro;

Qu'une semblable discussion est toute d'intérêt privé; qu'elle n'intéresse en rien le Gouvernement; qu'elle ne peut être décidée que d'après les principes du Droit civil, et d'après l'examen e l'interprétation; qu'elle est hors des attributions de l'Autorité administrative, et doit être portée devant les Tribunaux compétens pour en connaître:

Notre Conseil d'État entendu, nous avons décreté et décretons ce qui suit:

Art. 1. L'Arrêt du Conseil de Préfecture de la Sesia, du 15 Juin 1809, est annullé.

Art. 2. Les parties sont renvoyées à se pourvoir devant les Tribunaux compétens.

Art. 3. Notre Grand-Juge, Ministre de la Iustice, est chargé de la exécution du présent Décret.

(Des 2 et 15 Novembre 1810.)

ANNOTAZIONE II.

Citata in questo Volume, pag. 418. 420. 1541. 1583.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1811, Tomo I. pag. 198 a 244.

QUESTIONI DI DIRITTO.

Come si debba procedere nelle questioni in cui si tratta di sapere se un dato affare sia di competenza amministrativa o giudiziaria.

Ecco ciò ch'io tenterò di esporre succintamente dietro quello che ho potuto raccogliere dai Regolamenti, dai Decreti Imperiali, dalle Decisioni dell'Impero, e dalle autorità di rispettabili scrittori.

E perchè si comprenda chiaramente tutto il soggetto che mi sono proposto (lo che non potrei mai ottenere se rimanesse occulto quell'aspetto unico e complessivo che può risultare solamente dalla serie e dal nesso delle cose), io esporrò i risultati delle mie ricerche in forma di Regolamento, nel quale, ritenuto tutto ciò ch'è proprio al mio soggetto, tralascerò le disposizioni comuni agli altri Regolamenti co'i quali egli va naturalmente congiunto, segnando per altro a suo luogo i vincoli di tale connessione.

Questo lavoro gioverà almeno a preparare nella comune dei leggitori l'intelligenza di ciò che all'Autorità superiore piacerà forse di specialmente determinare pe'l Regno d'Italia. (1)

(1) Il terzo Statuto costituzionale nell'articolo 29. § 2., il Regolamento organico della Giustizia civile e punitiva 13 Giugno 1806 nell'art. 154, il Codice penale negli articoli 128 e 131 suppongono non solamente il *conflitto* di competenza di attribuzione, ma inoltre la *rivendicazione* legalmente fatta della giurisdizione; suppongono inoltre un *reclamo* all'Autorità superiore per questo titolo: e il Regolamento organico e il Codice penale puniscono i Giudici e gli Amministratori che non rispettano le competenze. Ma *quando* si potrà dire che siasi elevato il conflitto, o interposto il reclamo di modo che l'Autorità amministrativa o giudiziaria si possa incolpare d'eccesso di potere, e talvolta punire? Il determinare ciò non può spettare che all'Autorità suprema. Prima dunque di un Regolamento che determini il *modo di procedere* nelle questioni di competenza di attribuzione, non pare che vi possa essere luogo a procedere contro un Giudice od un Amministratore. Tutto dunque sembra ripromettere l'emanazione di un così fatto Regolamento.

Del modo di procedere nelle questioni di competenza di attribuzioni fra l'Autorità amministrativa e l'Autorità giudiziaria.

Art. 1. Per l'esercizio incompetente di autorità, sia dei Giudici civili negli affari amministrativi, sia degli Amministratori publici negli affari civili, si procede: 1.° co'l conflitto di attribuzioni; 2.° con la declinatoria e co'l ricorso; 3.° con la dichiarazione d' Officio.

Art. 2. L'esercizio incompetente di autorità, indicato nell'articolo antecedente, viene corretto: 1.° con la remissione dell'affare; 2.° con la desistenza; 3.° con decisione della superiore Autorità, regolatrice della competenza.

Art. 3.° Con la remissione dell'affare e con la desistenza non si ristabilisce la competenza se non presuntivamente. L'Autorità superiore dichiara come non avvenuto l'uno e l'altro Atto tutte le volte ch'essa li riconosce come fatti illegalmente. Essa con lo stesso Decreto o Decisione regola di nuovo l'esercizio rispettivo della competenza (1).

Art. 4. È riserbato a Sua Maestà nel suo Consiglio di Stato di pronunziare su'l conflitto di attribuzioni, sia positivo, sia negativo, insorto fra le Autorità amministrative e i Tribunali ordinarj (2).

Art. 5. Vi ha *conflitto positivo* di attribuzioni quando che l'Autorità amministrativa notifica legalmente ad un Tribunale di Giustizia non sembrarle che un dato affare pendente avanti al Tribunale medesimo sia di competenza civile, ma parerle invece di competenza amministrativa; e che però essa intende di rivendicarne la cognizione: al qual fine ed effetto essa dichiara d'innoltrarne il reclamo all'Autorità superiore, affinchè, nel caso che il Tribunale civile persista nella cognizione dell'affare medesimo, l'Autorità superiore proveda com'è di diritto (3).

Vi ha *conflitto negativo* di attribuzioni tutte le volte che lo stesso affare essendo stato portato avanti l'Autorità amministrativa e giudiziaria, ambedue si dichiarano incompetenti a conoscere del medesimo (4).

(1) Questa disposizione è il risultato delle varie Decisioni pronunciate da Sua Maestà, e subalternamente anche dalla Corte di Cassazione dell'Impero, di cui ci verrà fatto di dar conto nel progresso di quest'Opera (vedi le Note o sia il Supplemento che segue). D'altronde essa altro non esprime che il ristabilimento della competenza ordinato dall'Autorità investita del potere conservatore e regolatore delle attribuzioni.

(2) Anche questa disposizione deriva dalle stesse fonti dalle quali fu tratta l'antecedente. Primieramente la distinzione del *conflitto positivo* dal *conflitto negativo* è indotta dalla natura delle cose, e la denominazione è autorizzata dall'uso. In secondo luogo la giurisdizione, ossia l'autorità esclusiva del Re di pronunciare nel Consiglio di Stato su l'una e l'altra specie di conflitto, è cosa pure riconosciuta dall'art. 154 del Regolamento organico 13 Giugno 1806, e confermata dai Decreti e dalle Decisioni. Veggasi Merlin, *Répertoire*, V. *Conflit d'attribution. Réglement des Juges.*

(3) Regolamento del 13 Brumale, anno X. art. 3. Vedi inoltre Fleurigeon, *Code administratif*, V. *Conflit d'attribution*, Tom. I. pagina 259-260.

(4) « Si les deux Autorités administrative » et judiciaire se déclarent incompétentes sur » la même contestation, *ce qu'on appelle con-* » *flit négatif*, il faut cependant que quel» que Autorité juge la compétence. Nous avons » déja vu au Chap. II. que le Conseil d'État » est *seul* investi de ce pouvoir. L'Autorité » judiciaire même supérieure ne peut con» noître du différent. » Jourdain, *Code de competence*, Tom. I. pag. 270-271. Vedi il Supplemento in fine.

Art. 6. Il *conflitto positivo* viene elevato dai Prefetti, sia in conseguenza di notificazione avuta dal Ministero publico addetto ai Tribunali giudiziarj, avanti i quali pende l'affare che si presume di competenza amministrativa, sia in conseguenza della notizia avutane in qualunque altra maniera (1).

Art. 7. Allorchè i Regj Procuratori sono informati che una questione attribuita dalla legge all'Autorità amministrativa è stata portata avanti il Tribunale, presso il quale essi esercitano le loro funzioni, sono tenuti a ricercare ch'essa venga rimessa all'Autorità competente (2). Questa ricerca si fa mediante una requisizione scritta, nella quale vengono addotti i motivi della rispettiva incompetenza del Tribunale e della competenza amministrativa. Il Tribunale è tenuto a pronunziare sommariamente e prontamente su questa requisizione. Il Regio Procuratore fa inserire nella Sentenza o Decisione la requisizione suddetta (3).

Art. 8. Se il Tribunale ricusa di rimettere la Causa come nell'articolo precedente, lo stesso Regio Procuratore ne informa indilatamente il Prefetto del Dipartimento, trasmettendogli nel tempo stesso copia della fatta requisizione, co'i motivi su i quali fu appoggiata (4).

Art. 9. Il Prefetto, entro ventiquattr'ore dall'informazione avuta, eleva il conflitto. A questo fine egli, o di moto proprio, o sentito il parere del Consiglio di Prefettura, prende una determinazione, nella quale dichiara ciò che fu espresso nell'art. 5.

Di questa determinazione ne trasmette, senza ritardo, copia al Regio Procuratore del Tribunale presso il quale pende l'affare.

Questi ne dà notizia al Tribunale medesimo, e domanda che a termini della Legge debba essere sospesa ogni procedura giudiziaria fino a che il Consiglio di Stato abbia pronunciato su'l conflitto (5). Da questo momento il Tribunale deve, sotto pena di nullità, soprasedere dal procedere ulteriormente nell'affare (6).

Art. 10. Indipendentemente dalla notificazione contemplata negli articoli precedenti, i Prefetti sono tenuti ad elevare il conflitto tutte le volte che sono in tutt'altra maniera informati che avanti un Tribunale si tratta d'un affare di competenza amministrativa (7).

In questi casi essi fanno notificare la loro determinazione al Tribunale suddetto, co'l mezzo del Regio Procuratore, nei modi e termini prescritti nell'arti-

(1) Articoli 2. 3. 4. del Decreto governativo 13 Brumale, anno X. (*Bollettino delle Leggi francesi*, n.° 121.)

(2) Detto Decreto, art. 1.

(3) Ibid.

(4) Ibid. art. 2.

(5) Ibid. art. 3.

(6) Legge del 21 Fruttidoro, anno III. (*Bollettino delle Leggi francesi*, n.° 185.) Vedi la Nota penultima al § 1598 in questo Volume.

(7) Decreto regolamentare del 13 Brumale, an. X. art. 4.

colo precedente; questi procede giusta il disposto nel medesimo, qualunque sia la sua opinione (1).

Art. 11. In qualunque caso di conflitto il Prefetto deve astenersi da ogni forma di avocazione, di proibizione, di disposizione imperativa ai Tribunali (2).

Art. 12. Il Prefetto informa senza ritardo il Ministro, al cui Dipartimento appartiene l'affare pe'l quale il conflitto fu elevato, annettendo alla sua Relazione la determinazione presa, e tutte le carte e notizie riguardanti l'affare medesimo (3).

Art. 13. Il Regio Procuratore in tutti i casi informa senza ritardo il Gran-Giudice Ministro della Giustizia delle questioni insorte di competenza (4). Egli ne rende intesa anche la parte privata interessata nell'affare, in tutti i casi nei quali i Giudici determinano che l'affare non sia trattato avanti di essi, o che la procedura è sospesa per conflitto.

Art. 14. Il privato sottoposto a procedura o a giudizio può opporre la declinatoria per difetto di attribuzione (5). In ciò si procede con le forme stabilite per la declinatoria giudiziale.

Art. 15. In qualunque stato di Causa si può opporre l'incompetenza per difetto di attribuzione (6).

La parte viene ammessa ad opporla, quand'anche prima avesse acconsentito a farsi giudicare dall'Autorità incompetente, o che l'atto incompetente altrimenti derivasse dal fatto proprio della parte medesima (7).

Art. 16. Il Giudice e l'Amministratore, avanti il quale fu opposta la declinatoria per titolo d'incompetenza di attribuzione, è tenuto pronunziare incontanente su la medesima, senza riservarsi di pronunziare ad altro tempo o in altra circostanza, e senza riunirla all'oggetto principale (8).

Art. 17. In caso che questa eccezione sia rigettata, può il privato ricorrere o al Consiglio di Stato o alla Corte di Cassazione, se l'atto o la procedura fu fatta davanti un Tribunale ordinario (9); può ricorrere unicamente al Consiglio di Stato, se l'atto o la procedura vien fatta da un'Autorità amministrativa.

---

(1) Art. 4. ora citato.

(2) Decreto di Governo del 19 Termidoro, anno IX. (*Bollettino delle Leggi francesi*, n.° 95.) — Fleurigeon, *Code administratif*, V. *Conflit d'attribution*, Tom. I. pag. 260. Codice penale, art. 130.

(3) Fleurigeon, *Code administratif*, Tomo primo, V. *Conflit d'attribution*, pag. 260. Vedi il Supplemento e le Note in fine.

(4) Regolamento francese del 13 Brumale, an. X. art. 5.

(5) Codice di procedura civile, art. 168. 169. 170. L'art. 131 del Codice penale indica questo diritto anche per gli Amministratori, allorchè in punto di competenza accenna il *reclamo delle parti*, o d'una di esse, avanti gli Amministratori. Questa declinatoria è pure riconosciuta in uso. Vedi Fleurigeon, *Code administratif*. V. *Conflit d'attribution*, pag. 261. Vedi la Nota ultima al paragrafo 1583 in questo Volume.

(6) Regolamento organico. — Codice di procedura civile, art. 168. 169. 170.

(7) Vedi la Decisione della Corte di Cassazione del 13 Aprile 1808, ricordata in fine della Nota II. alla precedente Annotazione I., pag. 1613. Vedi inoltre il Supplemento.

(8) Codice di procedura civile, art. 172; e Merlin, *Répertoire*, V. *Déclinatoire*, § 11, Tom. III. pag. 348, col. 2. in fine.

(9) Vedi Jourdain, *Code de compétence*, Tom. II. pag. 212, n.° 220. — Merlin, *Répertoire*, V. *Déclinatoire*, § 11, Tomo III. pag. 349, col. 1. in fine. — Ordinanza dell'anno 1737, Tit. XI. art. 19 — Merlin, *Répertoire*, V. *Réglement des Juges*, pag. 754. — Vedi il Supplemento in fine.

Art. 18. Dopo il ricorso interposto e notificato dalla parte i Giudici e gli Amministratori debbono astenersi dal procedere oltre nell'affare (1). La violazione di quest'articolo porta nullità assoluta, salva la procedura penale a termini degli articoli 127 al 131 del Codice penale.

Art. 19. La disposizione del precedente articolo non toglie all'Autorità publica il diritto di ordinare, senza ledere il diritto delle parti, quelle providenze, le quali non usate lascerebbero luogo ad un danno irreparabile (2).

Art. 20. Qualunque volta una parte privata si trova colpita da una Sentenza, Decisione, Determinazione, od altro atto incompetente per difetto di attribuzione, essa può ricorrere come nell'art. 17, domandando che tali Atti vengano annullati. Questa domanda può essere unita al Ricorso per altri titoli, semprechè lo stato della Causa lo comporti. Nel rimanente si osserva il disposto dagli articoli 18 e 19 (3).

Art. 21. Con la disposizione del precedente articolo non viene in alcun modo derogato all'ordine della procedura competente ad un terzo che può avere interesse nell'affare, e non intervenne in Causa.

Art. 22. I Giudici e gli Amministratori, avanti i quali viene portato un affare in cui riconoscono di non avere competenza, sono tenuti d'officio di dichiarare la loro incompetenza, e di astenersi dal procedere per questo titolo (4).

Questa dichiarazione viene, se vi è luogo, notificata alle parti interessate nell'affare.

Art. 23. La dichiarazione dei Giudici si fa, sentito il publico Ministero, in seduta privata (5).

Il Prefetto ed ogni altro Amministratore la fa di moto proprio. Il Prefetto può non ostante sentire il voto del Consiglio di Prefettura. Tutte queste dichiarazioni sono motivate (6).

Art. 24. I Ministri, ai quali, a norma degli articoli 12 e 13, fu trasmesso il reclamo o l'informazione per il conflitto di attribuzione, ne fanno immediato Rapporto a Sua Maestà. Il Rapporto contiene una esposizione succinta delle circostanze di fatto relative al punto della competenza. Contiene inoltre il senti-

---

(1) Codice penale, art. 127 al 131.

(2) Art. 14. 15. 16. del Tit. II. dell'Ordinanza del 1737. — Merlin, *Répertoire*, V. *Réglement des Juges*, pag. 754.

(3) Il titolo per opporre la declinatoria in un affare solamente incoato vige assai più in un affare in cui sia stata violata la competenza. D'altronde i Decreti Imperiali e le Decisioni sono piene di esempj dei reclami delle parti contro Decisioni, Ordinazioni od Atti incompetenti già consumati.

(4) Arg. dell'art. 154 del Regolamento organico 13 Giugno 1806. — Codice di procedura penale, art. 88. — Decreti e Decisioni varie che si allegheranno in progresso.

(5) Regolamento organico 13 Giugno dell'anno 1806.

(6) Fleurigeon, *Code administratif*, V. *Conflit d'attribution*, pag. 260.

mento ragionato del Ministro su'l punto della competenza controversa. Al Rapporto egli unisce le carte relative (1).

Art. 25. Se anche fuori del caso di conflitto pervenga a notizia di un Ministro, che sia stata violata la competenza di attribuzione in qualcuno degli affari sottoposti alla sua amministrazione, egli ne fa Rapporto a Sua Maestà, giusta il disposto dall' articolo precedente (2).

Art. 26. I ricorsi dei privati per causa d' incompetenza di attribuzione sono ricevuti nella Segretería del Consiglio di Stato (3). Essi sono firmati da un Avvocato addetto al Consiglio medesimo (4).

Art. 27. Il Ricorso, sia del Ministero publico, sia dei privati, alla Corte di Cassazione, relativo alla competenza di attribuzione, e il successivo Giudizio, si fanno giusta le regole già prescritte per li Giudizj di competenza di giurisdizione.

Art. 28. Indipendentemente dai Ricorsi per titolo principale di competenza di attribuzione, la Corte di Cassazione conosce degli atti incompetenti fatti dai Tribunali civili, tanto se una Causa sia portata avanti di lei per un titolo diverso da quello della competenza, quanto se il Ministero publico per interesse della Legge denuncia un atto dei Tribunali civili contrario all' ordine della competenza di attribuzione (5).

Art. 29. La disposizione del precedente articolo ha luogo anche nel caso in cui o dietro la declinatoria della parte, o dietro la semplice requisizione del Ministero publico, l' affare fosse stato incompetentemente rimesso all'Autorità amministrativa (6).

Art. 30. Allorchè un affare portato avanti l'Autorità amministrativa viene da lei rimesso ai Tribunali ordinarj, e questi ricusino di conoscere per motivo d' incompetenza, la parte privata può e il Ministero publico deve (7) ricorrere alla

(1) Fleurigeon, loco citato. — Legge del 21 Fruttidoro, anno III. — Un esempio di un Rapporto ministeriale co 'l *sentimento ragionato* fu già allegato nella Nota II. alla precedente Annotazione I., pag. 1613. Esso ebbe l' onore di essere adottato come Proclama di Governo per l'esecuzione della Legge.

(2) Molti esempj comprovano l'osservanza di questa Disposizione. D'altronde quanto all' ordine giudiziario esiste l'art. 115 del Regolamento organico 13 Giugno 1806; quanto agli altri Amministratori abbiamo Decreti Imperiali che si allegheranno a suo luogo. Infine la tutela dell' ordine delle competenze esige questa providenza.

(3) Art. 1 e 2 del Regolamento 22 Luglio 1806. — Locré, *Su'l Consiglio di Stato*, pag. 278.

(4) Decreto dell' 11 Giugno 1806, art. 33. — Vedi Locré, *Su'l Consiglio di Stato*, pagina 204 e 278; ed il Regolamento 22 Luglio 1806, art. 1. ibid.

(5) Regolamento organico 13 Giugno 1806, art. 115. — Decisioni della Corte di Cassazione francese, e Decreti Imperiali, passim.

(6) Decisione della Corte di Cassazione dell'Impero francese 9 Agosto 1809, raccolta da Denevers e da Duprat, 7. cahier, pagina 310, per ciò che concerne la requisizione del Ministero publico. Per quello poi che concerne la declinatoria della parte veggasi la Decisione 30 Genajo 1807 della stessa Corte, presso Sirey, 1808, 7. cahier, 2. Livraison, pag. 323-324.

(7) Si potrebbe sostituire: « La parte privata può ricorrere al Consiglio di Stato, e » il Ministero publico deve riferire il caso al » Gran-Giudice Ministro della Giustizia, che » ne fa Rapporto a Sua Maestà, la quale, sentito il Consiglio di Stato, giudica del conflitto negativo. Il corso della Causa rimane intanto sospeso. » Vedi su ciò la seguente Nota VII.

Corte di Cassazione, la quale trovando il motivo della ricusa non fondato, cassa il Giudizio del Tribunale inferiore.

Art. 31. Ma se la Corte di Cassazione, dietro Ricorso del Ministero publico o della parte privata, contemplato nel precedente articolo, trova che il motivo della dichiarazione d' incompetenza emanata dal Tribunale era fondato, dichiara che venga sopraseduto da ogni cognizione dell' affare fino a che nel Consiglio di Stato sia stato deciso il punto della competenza (1).

Art. 32. La disposizione dei due precedenti articoli ha luogo anche nel caso che l'Autorità amministrativa si fosse dichiarata incompetente, dopo che l'affare era stato portato avanti a lei in conseguenza della dichiarazione del Tribunale inferiore.

In questo caso però la parte privata può ricorrere, contro la Decisione dell' Autorità amministrativa, al Consiglio di Stato nel modo prescritto nell' articolo 26 (2). Essa ne dà notizia al Regio Procuratore generale presso la Corte di Cassazione. Senza di questa notificazione e del relativo certificato non è ascoltata avanti il Consiglio di Stato (3).

Art. 33. Ad ogni modo, dopo che il conflitto negativo è impegnato, niuna Autorità può prendere cognizione del merito dell' affare prima che la contestazione negativa della competenza sia stata definita (4).

Art. 34. Dalle Decisioni della Corte di Cassazione in punto di competenza di attribuzioni è aperto il ricorso, sia del Ministero publico, sia della parte privata, a Sua Maestà nel suo Consiglio di Stato (5).

Art. 35. Il Giudizio su la competenza di attribuzione avanti il Consiglio di Stato si apre mediante la trasmissione dell' affare, ordinata da Sua Maestà, allo stesso Consiglio (6).

Art. 36. La discussione nel Consiglio di Stato può talvolta essere preceduta dalla comunicazione dell'affare alla parte privata interessata nella Causa (7).

(1) Quest'articolo diviene superfluo, quando si adotti la riforma espressa nella Nota antecedente. Per il di più veggasi la Nota VII. in fine di cotesta Questione, e le Decisioni della Corte di Cassazione francese nella seguente Nota III. all' art. 5.

(2) Veggasi la Decisione del 22 Vendemiale, anno XIV., riportata nella Nota all' art. 5.

(3) Anche quest'articolo diviene superfluo, quando si ammetta la riforma fatta all'art. 30. Per soprapiù veggasi la Nota finale a questo articolo.

(4) Ciò risulta dai Giudicati allegati nella Nota finale all' art. 5., e dall' art. 18. su gli effetti del conflitto.

(5) Quest' articolo contiene una delle tesi inserite nella Collezione di Sirey, Tom. IX. cahier 12. pag. 20, V. *Conseil d'État*. Un caso espresso lo troviamo nella Causa Belot contro Salomon, di cui si darà conto nel Supplemento e nelle Note (Nota VIII).

(6) Terzo Statuto costituzionale, art. 29. — Costituzione francese dell' anno VIII. articolo 52.

(7) In forza dell'articolo generale del Regolamento relativo al contenzioso del Consiglio di Stato, il Gran-Giudice, che presiede alla Commissione del contenzioso, può ordinare la *comunicazione* dell' affare portato al Consiglio di Stato alla parte privata. Questa co-

In questo caso non compete più alla medesima il rimedio dell'opposizione.

Art. 37. Sua Maestà, sentito il Consiglio di Stato, annulla gli atti incompetenti, e ristabilisce l'ordine violato delle attribuzioni (1).

Art. 38. Allorchè la questione fu decisa senza previa comunicazione dell'affare ad una parte interessata nel medesimo, compete alla parte stessa il benefizio dell'opposizione (2).

Art. 39. Il Giudizio di competenza avanti il Consiglio di Stato viene nel resto diretto con le forme prescritte dal Regolamento generale su 'l contenzioso del Consiglio di Stato.

Art. 40. La procedura ordinata in questo Regolamento ha luogo anche in tutte le Cause che traggono il loro titolo dai fatti di un' epoca qualunque anteriore allo stesso Regolamento.

Essa si osserva eziandio in tutte le questioni pendenti, non ancora introdotte avanti al Consiglio di Stato (3).

Supplemento e Note alla Questione precedente.

Nota I. all' art. 2.

L' Empereur casse, après avoir entendu le Conseil d' État, les Arrêts des Cours d'Appel, qui renvoient mal-à-propos à l' Autorité administrative, des contestations du ressort de l' Autorité judiciaire.

C'est aux Tribunaux à prononcer sur les contestations en matière d'octroi, encore qu'il s'agisse de juger quelles personnes sont assujéties au droit.

NAPOLÉON, etc.

Sur le Rapport de notre Ministre des Finances;

Vu les Réglemens pour la percéption de l' octroi de la Commune de Rocroy, Département des Ardennes, approuvés par notre Ministre des Finances le 12 Messidor, an XIII., et 11 Avril 1808;

---

municazione si pratica anche nelle questioni di competenza, come ne fa fede il Decreto Imperiale 28 Novembre 1809, pronunciato nell'affare Gipoulon contro Persac e Laulanié, in cui il Ricorso a Sua Maestà riguardava unicamente un punto di competenza. Noi riporteremo questo Decreto con la esposizione intiera dell'affare (Nota IX). Veggansi gli articoli 4 e 16 del Regolamento francese 22 Luglio 1806.

(1) La forma di questi Decreti è prescritta al paragrafo 27 del Regolamento 22 Luglio 1806. — *Les décisions du Conseil contiendront les noms et qualités des parties, leurs conclusions, et le vu des pièces principales.* Per esemplare di queste Decisioni si può vedere il *Supplemento* (Note I. II. e IV.) annesso all'Annotazione precedente, e le altre recate in fine di questo articolo (nel Suppl.°)

(2) Regolamento del 22 Luglio 1806, articolo 37. Si possono addurre esempj di questa opposizione anche in un Giudizio di competenza; fra gli altri si può citare quello avvenuto nella Causa Ransanne contro Bagneux. Sirey, Tom. X. Parte II. pag. 290-291. Vedi il Supplemento (Nota X).

(3) Vedi la Nota in fine a questo articolo (Nota XI).

Vu les jugemens rendus par le Juge de paix du Canton de Couvin, et par le suppléant du Juge de paix du Canton de Rocroy, qui condamnent plusieurs individus de cette dernière Commune au payement des droits portés au tarif de l'octroi, pour les fourrages qu'ils avaient fait entrer chez eux;

Vu les actes, par lesquels ces particuliers ont interjeté appel des dits jugemens devant la Cour d'Appel de Metz;

Vu les deux Arrêts rendus par cette Cour le 28 Juillet 1808, par lesquels elle se déclare incompétente, et renvoie les Causes et les parties par-devant notre Conseil d' État; . . . . . .

Considérant que, d' après les dispositions de l' art. 13 ci-dessus rapportées, les Juges de paix doivent connaître de toutes les contestations relatives à l'octroi, soit qu'il s'agisse de l' application du droit, soit qu'il s'agisse de sa perception; que la Cour d'Appel de Metz a mis en question un point décidé par la Loi;

Notre Conseil d' État entendu;

Nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

Art. 1. Les deux Arrêts de la Cour d'Appel de Metz du 28 Juillet 1808, qui ont renvoyé devant notre Conseil d' État les contestations relatives aux droits d' octroi de la Commune de Rocroy, seront regardés comme non avenus.

Art. 2. Les parties sont renvoyées devant les Juges compétens pour procéder sur l'appel des jugemens rendus par le Juge de paix du Canton de Couvin, et par le suppléant du Juge de paix du Canton de Rocroy.

Art. 3. Notre Grand-Juge Ministre de la Justice, et notre Ministre des Finances, sont chargés chacun, en ce qui le concerne, de l' exécution du présent Décret, qui sera inséré au Bulletin des Lois.

(Sirey, *Supplement aux années* 1808-1809, pag. 567.)

Nota II. all' articolo 3.

Vedi un esempio nella Nota antecedente.

Nota III. all' articolo 5.

Attendu que le Préfet du Département de la Somme a déclaré son incompétence, et a renvoyé aux Tribunaux la contestation d' ont il s' agit; et que d' un autre côté le Tribunal d' Appel d' Amiens et le Tribunal de première Instance d' Abbéville ont déclaré leur propre incompétence, et refusé de connaître de cette contestation: ce qui établit un genre de conflit négatif, sur lequel il n' appartient pas au Tribunal de prononcer; le Tribunal déclare n' y avoir lieu

de statuer sur le réglement des Juges, et renvoie le demandeur à se pourvoir devant l'Autorité compétente.

(Estratto della Decisione della Corte di Cassazione del 18 Ventoso, anno XII., sopra Rapporto del sig. Target, riferita da Merlin, *Répertoire*, V. *Conflit d' attribution.*)

Considérant que dans l'état, où se trouve l'affaire, il existe sans doute un conflit négatif *entre les deux Autorités judiciaire et administrative*, puisque toutes deux se déclarent non compétentes pour prononcer sur la même contestation; *que cet état de conflit donnerait lieu au réglement de Juges, s'il s'élevait entre deux Autorités judiciaires ayant prononcé en dernier ressort; mais que, d'une part, on voit que* c'est l'Autorité administrative qui a contredit le renvoi qui lui a été fait par l'Autorité judiciaire; *que le Conseil de Préfecture, en prononçant le refus de connaître, n'a pas encore formellement fait approuver sa décision par le Conseil d'État: — la Cour surseoit jusqu'à ce que les demandeurs aient fait statuer au Conseil d'État sur la compétence ou incompétence de l'Autorité administrative, par infirmation ou approbation de l'Arrété du Conseil de Préfecture du Département de l'Allier.*

(Estratto della Decisione della Corte di Cassazione del 22 Vendemiale, anno XIV., sopra Rapporto del sig. Delacoste, riferita da Merlin, loc. cit.)

Attendu que des jugemens rendus par le Tribunal civil d'Ypres le 14 Messidor, an XI., et 14 Thermidor, an XIII., et de l'Arrêté du Conseil de Préfecture en date du 19 Prairial, an XII., il résulte un conflit négatif; — vu la Loi du 16 Fructidor, an III., qui fait défenses aux Tribunaux de connaître des actes administratifs, de quelque espèce qu'ils soient, sauf aux réclamans à se pourvoir devant l'Autorité administrative supérieure: — la Cour surseoit à prononcer jusqu'à ce qu'il ait été statué au Conseil d'État sur la compétence ou l'incompétence de l'Autorité administrative.

(Estratto della Decisione 26 Novembre 1806 della Corte suddetta, riferita da Merlin, loc. cit.)

Nota IV. all'articolo 12.

La raison a voulu que chaque Ministre rendit compte dans toutes les affaires qui intéressaient les parties d'administration qui lui étaient confiées: ainsi le Ministre de l'Intérieur porte directement au Gouvernement ceux élevés relativement aux intérêts des Communes, des hospices, des ponts et chaussées, etc.; et celui des Finances rend compt de ceux qui frappent sur les contributions, l'administration, et la vente des domaines nationaux, etc.

Ces Ministres sont en effet beaucoup plus à même, soit de distinguer le véritable point de la difficulté parmi les circonstances dont il est enveloppé, soit conséquemment de la faire connaître au Gouvernement, que le Ministre de la Justice, qui n'est, comme les autres, qu'un Ministre d'attributions, un Ministre des Tribunaux, et non un Ministre de principes généraux d'administration.

Les Préfets doivent donc adresser aux Ministres respectif les Arrétés et les pièces à l'appui, qu'ils ont pris sur des objets qui regardent spécialement leurs attributions.

(Fleurigeon, *Code administratif*, Tomo I. pag. 260, V. *Conflit d'attribution.*)

Nota V. all'articolo 15.

Nella seconda parte di questo articolo fu dichiarato che la parte privata può essere ammessa, anche contro il proprio fatto, ad eccepire l'incompetenza di *attribuzione*. Questa dichiarazione era indispensabile, perchè questa facoltà non ha luogo quando si tratti solamente d'incompetenza di *giurisdizione*, ch'è relativa ai soli Giudici civili fra loro. In questi casi esiste la teoría seguente.

Une partie n'est pas recévable à proposer, comme moyen de Cassation, une nullité même d'ordre public, qui résulte de son propre fait; et vous (cioè la Corte di Cassazione) *l'avez jugé cent fois, notamment en rejetant des recours en Cassation, fondés sur le defaut de citation préalable en conciliation de la part des demandeurs originaires dévenus demandeurs en Cassation.*

(Merlin, *Questions de Droit*, V. *Section de Tribunaux*, Tom. VIII. p. 258.)

Per lo contrario dove esiste *incompetenza di attribuzione*, perchè si tratta dell'Autorità amministrativa, la parte è ammissibile ad eccepirla anche contro il proprio fatto. Ciò fu solennemente deciso dalla stessa Corte di Cassazione il dì 13 Aprile 1808. (*Vedi sopra, pag.* 1613.)

Nota VI. al paragrafo 17.

La facoltà accordata al privato in questo articolo di ricorrere a piacere o alla Corte di Cassazione o al Consiglio di Stato, può parere singolare, e forse anche sconveniente: sì perchè frapone il ritardo d'un Giudizio intermedio della Corte di Cassazione, che ammette un ulteriore ricorso al Consiglio di Stato; e sì perchè dà luogo ad una non necessaria discordanza di Giudicati fra la Corte di Cassazione ed il Consiglio di Stato, il quale può annullare, com'è avvenuto qualche volta (1), il Giudicato della Corte di Cassazione. Essa di fatto non è il Giudice regolatore nelle questioni di attribuzioni fra le Autorità amministrativa e civile; ma altro non è che un Tribunale superiore ad un altro Tribunale giudiziario, del quale in ogni caso corregge gli errori o gli eccessi di potere, in modo però che i suoi Giudicati in punto di attribuzione possono essere riformati.

Ciò posto, sembra che tanto per la speditezza e per la semplicità della processura, quanto per evitare una non necessaria sconvenienza dei Giudicati di

(1) Se ne può vedere un esempio nel caso citato all'art. 34. (*Vedi la seg. Nota VIII.*)

Cassazione, sarebbe necessario stabilire che contro un Giudizio nato su la Declinatoria per titolo d'incompetenza di attribuzione la parte non possa ricorrere che al Re nel suo Consiglio di Stato.

E perchè dunque (taluno mi domanderà) avete voi attribuito al privato una facoltà alternativa di ricorso che non vi sembra conforme al più perfetto sistema di procedura? — Perchè (io rispondo) la trovo stabilita dalla pratica dei Giudicati avvenuti nell'Impero. Volendo indagarne l'origine, parmi che ciò derivi dall'applicazione della Ordinanza del 1737, la quale in molte parti è ancora in vigore per la Corte di Cassazione dell'Impero medesimo. Imperocchè nel tempo in cui emanò quell'Ordinanza la Cassazione formava parte del Consiglio del Re sotto il nome di *Conseil des parties*. Essa nel 1790 ne fu distaccata, e posta, dirò così, a fianco del Corpo legislativo, come Tribunale conservatore della purità della legge, e specialmente incaricato a vegliare affinchè non s'introducessero le pratiche o gli usi che pur troppo avevano prima corrotta l'osservanza delle Leggi. In quella occasione pertanto fu lasciato al Tribunale così detto allora di Cassazione l'anteriore Regolamento del 1737, salve quelle sole modificazioni che il nuovo sistema suggerì ai Legislatori. Da ciò esso ritenne la subalterna facoltà di conoscere delle questioni di competenza o incompetenza di attribuzione, per quella parte almeno che riguardava l'operato dei Tribunali civili; e però spesso si trova che la Corte di Cassazione dell'Impero fa uso degli stessi principj e degli stessi motivi che vengono addotti nei Decreti relativi alla competenza, pronunciati da Sua Maestà nel Consiglio di Stato, benchè per altro, in forza della nuova organizzazione (per cui il Re solo nel suo Consiglio di Stato è il supremo regolatore fra le Autorità civili ed amministrative), i giudizj della Corte di Cassazione siano soggetti a ricorso ulteriore.

Per quanto io abbia indagato, non ho potuto trovare altra causa della cooperazione della Corte di Cassazione dell'Impero francese nelle questioni di competenza di attribuzione.

Ma rispetto alla Corte di Cassazione del Regno d'Italia può forse aver luogo questa facoltà? Nè le Costituzioni, nè il Regolamento Organico del 13 Giugno 1806, non ci somministrano traccia veruna per rispondere affermativamente. E però sembra che riguardo all'Italia si dovrebbe adottare il metodo più semplice, più breve e più conveniente: quello cioè di non aprire il ricorso alla parte, a cui fu rigettata la declinatoria, se non avanti il Consiglio di Stato.

Giovami per altro avvertire, che se nel caso di declinatoria o di conflitto il ricorso dev'essere unicamente fatto al Re; ciò non ostante la Corte di Cassazione dovrà sempre negli altri casi usare del potere correttorio e conservatore della competenza, di cui sono investiti tutti i Giudici; e però in ogni altra occasione agire giusta il disposto nella Istruzione regolamentare, correggendo i Giudizj incompetenti pronunziati dai Tribunali inferiori.

Nota VII. agli articoli 30. 31. 32.

Allorchè o a ragione o a torto un Prefetto mosse una pretesa positiva di competenza a conoscere d'un dato affare, la questione non può essere decisa che da Sua Maestà nel suo Consiglio di Stato, perchè egli solo può essere giudice fra due Autorità fra loro indipendenti, per le quali egli è il solo comune superiore e regolatore. Ma quando l'Autorità amministrativa, lungi dal movere pretesa di competenza, dichiara positivamente di non averne, ed anzi decide di non essere competente, non v'è pericolo di assoggettare le pretese dell'Amministratore all'Autorità giudiziaria, e rimane il solo giudizio di verità su la intrinseca competenza del Tribunale civile. Ora può essere che il Tribunale inferiore siasi ingannato nel credere di competenza amministrativa un affare ch'è di competenza civile, di cui egli doveva anzi conoscere; e però ne segue che la remissione che ne fece all'Autorità amministrativa, o il rifiuto a giudicare sia illegale, e si risolva in una denegazione di giustizia. Ora ridotta la ispezione a questo punto, altro non presenta che una funzione giudiziaria, la quale può aver bisogno di essere rettificata dal superiore giudiziario, cioè dalla Corte di Cassazione. Questa conlusione è il risultato delle altre disposizioni convalidate dall'autorità. Imperocchè s'egli è vero che la Corte di Cassazione può annullare la remissione di un affare malamente fatta da un Tribunale all'Autorità amministrativa, benchè tale remissione sia stata provocata dal Ministero publico; con più forte ragione può annullare una Decisione di un Tribunale che si dichiara incompetente, a fronte d'una Decisione dell'Autorità amministrativa che dichiara la propria incompetenza, e però indirettamente riconosce la competenza civile. In tutto questo però deve prevalere la verità; e pertanto allorchè la Corte stessa trovasse che il rifiuto dichiarato dal Tribunale a giudicare per motivo d'incompetenza era a suo senso fondato, essa rigetta il ricorso, ed ordina che venga sopraseduto nella cognizione dell'affare medesimo, come se fosse intervenuto il *conflitto positivo*. Imperocchè la Corte di Cassazione non potendo da una parte nè invocare l'atto dell'Amministratore, nè ordinargli di procedere suo malgrado in un affare ch'egli non crede di sua competenza; nè dall'altra parte potendo essa riconoscere che l'affare sia di competenza civile, e dovendo allora l'Autorità civile per regola generale astenersi dal giudicare: ne viene per conseguenza, che la Corte stessa deve lasciare che la contestazione negativa sia decisa dal comune regolatore, cioè dal Re nel suo Consiglio di Stato.

Per la qual cosa l'incompetenza della Corte di Cassazione a decidere nel conflitto negativo si limita al caso in cui la sua decisione tendesse a *controvertere* la decisione dell'Autorità amministrativa; e non allorchè fa cessare il conflitto rettificando il Giudizio d'un Tribunale civile inferiore, su'l quale la Corte stessa ha giurisdizione. Egli è infatti comprovato che la Corte di Cassazione decide con giurisdizione superiore, sia che il Tribunale ritenga indebitamente un affare che non è di sua competenza, sia che rimetta a torto un affare ch'era di sua competenza, come già fu dimostrato.

Tutto il fin quì detto riguarda la ragione fondamentale della competenza.

Quanto al modo di procedere, io debbo osservare che la disposizione dell'art. 30 è indotta dai principj stessi che reggono tutto il sistema.

Si è imposto al Ministero publico il dovere di ricorrere alla Cassazione; e ciò perchè da una parte il Tribunale, che con la sua ricusa stabilisce il conflitto negativo, non può più ritrattare il suo Giudizio; e dall'altra facendosi ad ogni modo decidere la contestazione anche per l'ordine publico, il fatto del Tribunale che ricusa di conoscere dev'essere giudicato prima dal Superiore immediato competente, dietro un'istanza d'Officio. Ora la sola istanza d'Officio, che possa esistere, è quella del Ministero publico, il quale non trovo in verun luogo che possa a proprio nome ricorrere al Consiglio di Stato.

Ora il ricorso necessario del Ministero publico deve prevalere al ricorso facoltativo della parte privata, alla quale non può essere concesso di far nascere un duplice e contemporaneo Giudizio su lo stesso punto.

Per questa ragione fu stabilito dall'art. 31, che quando il privato ricorre contro la Decisione dell'Autorità amministrativa, debba notificarlo alla Corte di Cassazione.

A me per altro pare più conveniente per la semplicità e celerità del Giudizio, e per evitare qualunque discordanza di pareri fra la Corte di Cassazione e il Consiglio di Stato, l'ordinare che in qualunque caso di conflitto negativo stabilito dai Tribunali il Ministero publico debba informare d'Officio il Gran-Giudice, affinchè la vertenza venga a dirittura decisa nel Consiglio di Stato, siavi o no ricorso della parte. Parimente per parte dell'Autorità amministrativa vengane innoltrata la cognizione al Ministero competente, come nel conflitto positivo, a fine di ottenere la superiore Decisione.

Nota VIII. all'articolo 34.

La facoltà di ricorrere a Sua Maestà nel Consiglio di Stato da una Decisione della Corte di Cassazione in punto di *competenza di attribuzione* nasce, come ognuno vede, dal principio, che quando si tratta di giudicare delle attribuzioni fra le Autorità civili ed amministrative, il superiore ed il regolatore comune non è che il Re. E però la Corte di Cassazione è posta nel rango d'un'Autorità giudiziaria sottoposta ad un Giudice superiore, a fronte d'un'altra Autorità indipendente da lei, e soggetta solamente al Monarca. Dunque ragion vuole, che siccome l'Autorità amministrativa, non sottoposta alla giurisdizione dell'ordine giudiziario, debba riconoscere un Giudicato definitivo superiore; così anche le Decisioni della Corte di Cassazione in punto di attribuzione siano soggette al ricorso ed alla riforma di Sua Maestà nel suo Consiglio di Stato.

Un esempio autorevole lo riscontriamo nel caso seguente. Verteva lite fra Gianfrancesco Salomon e un certo Belot avanti il Tribunale civile di Porentruy, in punto se il primo dovesse o no al secondo certe prestazioni enfiteutiche sopra un fondo detto di san Bartolomeo.

È cosa osservabile che Salomon, per Decreto forzato del 9 Agosto 1783, era divenuto *aggiudicatario* del mentovato fondo, prima soggetto alla detta prestazione enfiteutica verso il Capitolo di sant'Ursanne; che Belot aveva acquistato il preteso suo diritto dal Governo con Atto denominato di *transfert*, o sia trasporto di ragioni fatte in lui, il 26 Frimale, anno XI.: e però siccome il Governo era succeduto nelle ragioni del Capitolo di sant'Ursanne, anteriore padrone diretto o feudatario, così con l'Atto della cessione ottenuta il Belot credette di poter esercitare contro Salomon le ragioni medesime.

Prescindendo ora dalle osservazioni interessantissime su'l punto della *competenza* dei Tribunali civili a giudicare d'un affare che involgeva la cognizione della realità del diritto compreso nell'Atto di *trasporto* fatto dal Governo (su di che si parlerà nella questione relativa alle vendite dei beni nazionali), giova per ora sapere che il Tribunale suddetto, con Sentenza del 13 Nevoso, anno XII., dichiarò che la rendita pretesa dal Belot era puramente di ragione reale e annessa al fondo, e condannò Salomon al pagamento della medesima.

Questi si aggravò della Sentenza suddetta alla Corte d'Appello di Colmar. Ma essa nel giorno 8 Termidoro, anno XII., la confermò.

I due Giudizj furono pronunciati in contumacia.

Contro la Decisione della Corte di Colmar fu interposto ricorso in Cassazione.

La Corte di Cassazione, con sua Decisione del 12 Febrajo 1806, annullò i due Giudizj *per eccesso di potere, e per avere attentato contro atti dell'Autorità amministrativa.*

Da questa Decisione fu reclamato a Sua Maestà nel suo Consiglio di Stato. Su questo ricorso emanò il 24 Giugno 1808 un Decreto Imperiale, che *dichiara i Tribunali civili competenti a conoscere dell'affare, e che,* SENZA AVERE RIGUARDO ALLE DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE, *ripone le parti in istato di ricorso su le ragioni di merito.*

(Sirey, Collezione dell'anno 1809, 9 cahier, pag. 388.)

Nota IX. all'articolo 36.

In questa Nota si riporta lo stato d'una Causa importante, tanto per servire all'oggetto di quest'Articolo, quanto per il punto di competenza stesso dell'affare nelle questioni su'l corso delle aque. Questa Causa fu già accennata in calce del Decreto nella Causa Giusti contro il Demanio (vedi sopra, pagina 1610).

FATTO.

Il sig. Laulanié era proprietario di varj molini o fabriche stabilite da un tempo immemorabile su'l rivo detto *la Burone.*

Sembra che nella loro origine questi stabilimenti fossero formati per motivi d'una grande utilità publica, e che per questa ragione essi godessero costantemente d'una speciale protezione del Governo.

Il Parlamento di Bordeaux aveva publicato su quest'oggetto diversi Regolamenti in data di Genajo 1710, del 27 Settembre 1729, e del 15 Luglio 1747. Ma il sig. Laulanié si prevalse singolarmente d'un Regolamento speciale fatto li 11 Marzo 1768, in cui leggonsi queste espressioni: *Inibiamo e proibiamo, tanto a tutti i particolari che hanno dei fondi che costeggiano o sono attraversati dai rivi della* Burone, *della* Venludre *e della* Couze, *quanto ad ogni altro, di arrestare il libero corso delle aque con dighe, muri, ammassi di pietre, fascine,* ed altri ostacoli al corso libero e naturale delle aque *tanto dei detti rivi, quanto dei canali e delle fosse che si scaricano in essi, e di tagliare l'argine dei detti stagni, sotto pena di 500 lire di multa contro ciascun contraventore, ec.*

Questo Regolamento fu in pieno vigore a profitto del sig. Laulanié e de' suoi molini per tutto il tempo che precedette la Rivoluzione. Ma durante i torbidi rivoluzionarj i beni Laulanié furono sequestrati, i suoi molini furono quasi abbandonati, e le aque che servivano a porre in moto le machine furono esposte all'uso più smoderato dei proprietarj delle rive.

Nell'anno XI. Laulanié si diresse al Prefetto del Dipartimento della Dordogna, a fine di ottenere che fossero novamente posti in vigore gli antichi Regolamenti. Dietro sua Istanza li 24 Fiorile, anno XI., fu proferita la determinazione generale, di cui segue il tenore.

Il Prefetto del Dipartimento della Dordogna, vista la presente petizione unitamente all'Ordinanza del 1668 (1768), ed il Decreto del Direttorio esecutivo del 15 Ventoso, anno VI., determina:

È vietato a tutti i particolari di deviare o rallentare il corso delle aque dei rivi della Couze, *della* Burone *e della* Venludre, *che servono a movere la ruota della machina appartenente al sig. Laulanié. In caso di contravenzione alle presenti Disposizioni, il sig. Laulanié ricorrerà, in conformità del precitato Decreto del Direttorio esecutivo, ai Tribunali ordinarj contro gli autori delle innovazioni.*

Ad onta di questa determinazione i proprietarj delle rive continuarono a scemare ed anche deviare il corso delle aque.

Fra questi proprietarj delle rive che deviavano le aque del rivo detto la *Burone* si distinse sopratuto il sig. Gipoulon.

Il rivo la *Burone* traversava diagonalmente un prato di ragione di Gipoulon; egli cangiò interamente il corso di questo rivo, sostituendo all'antico un nuovo canale, e fecegli descrivere due lati d'un angolo retto in luogo d'una linea retta o diagonale che per lo innanzi percorreva, all'oggetto di condurre queste aque sopra un altro prato di sua proprietà, il quale non confinava in alcuna parte co'l rivolo della *Burone.*

Essendosi il Sindaco della Comune trasferito su'l luogo per rilevare lo stato delle innovazioni, Gipoulon sostenne ch'egli non era intenzionato di far uso di queste aque che nel tempo in cui non erano necessarie ai molini di Laulanié; che del resto, usando di esse per l'irrigazione del suo prato, egli non faceva che approfittare delle disposizioni dell'art. 644 del Codice Napoleone...... Che inoltre, dopo aver irrigato il suo prato, rimetteva l'aqua al suo corso ordinario.

Laulanié fece osservare che ciò era falso; che prima che le aque ritornassero nel letto della *Burone*, e dopo avere inaffiato il prato di Gipoulon, esse spandevansi, e dovevano necessariamente attraversare altri prati intermedj d'una estensione considerevole e di forma piana: ciò che assorbiva tutte le aque, sopratutto in tempo di siccità.

Fece d'altronde osservare che l'intrapresa di Gipoulon deteriorava la strada publica, e minacciava d'inondare le terre vicine.

Laulanié credette che questa duplice circostanza di deterioramento della strada publica e d'inondazione delle terre vicine bastasse per autorizzare l'azione *amministrativa.* Egli si diresse al Vice-Prefetto di Bergerac, il quale con Decisione del 23 Marzo 1808 ordinò il ristabilimento dell'antico letto per questi tre motivi: 1.° che il nuovo letto deteriorava la via publica; 2.° che minacciava d'inondare le terre vicine; 3.° che d'altronde era una contravenzione alla Decisione del Prefetto 24 Fiorile, anno XI.

Questa Decisione venne confermata con altra del Prefetto della Dordogna del 7 Aprile 1808, con la quale:

Considerando che Gipoulon ha contravenuto alle Leggi sì antiche che nuove su la polizia delle aque; che le innovazioni da lui eseguite sono nocive alle proprietà ed al commercio, e tendono a deteriorare le proprietà inferiori al prato di Gipoulon, ed a rendere inservibile il molino di Laulanié, per la conservazione del quale il Prefetto fu già costretto di provedere con la Decisione 24 Fiorile, anno XI..... Che esse pure sono nocive all'interesse generale, poichè i lavori eseguiti da Gipoulon rendono impraticabili varie parti delle publiche strade, alla conservazione delle quali l'Amministrazione deve vegliare;

Determina:

Gipoulon distruggerà le opere, mediante le quali ha deviato le aque della Burone *nel nuovo letto che loro ha scavato, e rimetterà questo rivo al suo corso ordinario, ristabilendo nel suo primiero stato l'antico letto ch'egli ha fatto riempiere; salvo al medesimo il diritto di ricorrere per ottenere, se vi ha luogo, dall'Autorità amministrativa una presa d'aqua nel modo che sarà determinato su'l Rapporto dell'Ingegnere-in-capo.*

Gipoulon ricorse al Consiglio di Stato contro questa Decisione. I motivi da lui addotti consistevano principalmente nel vizio d'incompetenza. La controversia (diceva egli) *verte fra particolari* relativamente a diritti di aque d'un rivo che non è considerato dalle Leggi come una dipendenza del Demanio publico. Non trattasi adunque che d'interessi puramente privati, e per conseguenza, a termini dell'art. 645 del Codice Napoleone, la controversia è di competenza dei Tribunali. Aggiungeva, che la pretesa deteriorazione della strada publica, causata dallo scavo del nuovo letto, non rendeva l'affare amministrativo, poichè le deteriorazioni commesse da particolari su le publiche strade devono

essere represse dai Tribunali. Egli fondavasi specialmente su l'autorità del sig. Merlin nel suo *Repertorio*, V. *Corso d'aqua.*

Invocava finalmente l'autorità del Decreto Imperiale del 23 Aprile 1807, proferita in un caso analogo (1).

Laulanié rispondeva, che il Prefetto della Dordogna, con la Decisione impugnata del 7 Aprile 1808, non aveva già giudicata una questione di *proprietà*, ma dipresa semplicemente una misura di *polizia;* che il Prefetto ha ordinato di distruggere delle opere, mediante le quali deviando le aque si minacciava d'inondare i fondi vicini, e deteriorare la via publica; ch'egli si è appoggiato su le Leggi amministrative e su i Regolamenti. Con ciò sicuramente nè aveva ecceduto la competenza amministrativa, nè aveva giudicato una questione di proprietà. Che l'articolo 645 del Codice Napoleone non dichiarava che tutte indistintamente le questioni su'l corso delle aque siano di competenza dei Tribunali; ma solo prescriveva ai Tribunali medesimi una norma nel caso in cui dovessero giudicare una contestazione giudiziaria. Noi siamo dunque ricondotti (diceva Laulanié) alla questione, in cui si tratta di sapere se nella Causa presente la contestazione era o non era giudiziaria. Ora la prova che l'art. 645 non intende restringere la giurisdizione amministrativa si è, che esso dà ai Tribunali per regola principale l'osservanza dei Regolamenti amministrativi. E certamente

---

(1) « NAPOLÉON, etc. »

« Sur le Rapport de Notre Ministre de » l'Intérieur, tendant à renvoyer à la Com» mission du contentieux, pour être exami» née par elle, la réclamation du sieur Diego» Dittner, contre un Arrêté du Préfet du Dé» partément de la Niévre, relatif à un cours » d'eau; »

« Vu la requête du sieur Diego-Dittner, » propriétaire d'une usine dans la Commune » de Beaumont-la-Ferriere, dont les conclu» sions tendent à ce qu'il plaise à Sa Majésté » annuller, comme incompétemment rendu, » l'Arrêté du Préfet de la Niévre, en date du » premier Germinal, an XI., lequel prononce » dans la contestation qui s'est élevée entre » lui et le sieur Chaillon, maître des forges: » subsidiairement et dans le cas que Sa Majé» sté penserait que la connaissance de cette » affaire appartient à l'Autorité administra» tive; à ce qu'il lui plaise casser le dit Arrê» té, et ordonner au sieur Chaillon de rétablir » les choses en l'état ou elles étaient avant » son exécution; »

« Vu la Mémoire adressé par le sieur » Chaillon au Préfet de la Niévre, et sur l'Ar» rêté du premier Germinal, an XI., a été ren» du (*sic*); les Arrêts de l'ancien Conseil d État » des 23 Juillet 1705 et 12 Juin 1708, sur » lesquels le sieur Chaillon appuie sa dé» fense; »

« Considérant que la contestation entre » les sieurs Diego-Dittner et le sieur Chaillon » ne concerne en aucune manière l'intérêt » public; qu'il s'agit seulement de savoir si » les eaux du puits d'Angirau et du ruisseau » de Veaugengy serviront à alimenter les usi» nes de l'un ou de l'autre des deux pro» priétaires; que cette question ne peut être » décidé que par l'examen des titres de pro» priété, et la preuve d'une ancienne pos» session; »

« Vu l'Avis de notre Commission du » contentieux, notre Conseil d'État entendu, » nous avons décrété et décretons ce qui » suit: »

Art. 1. « L'Arrêté du Préfet de la Niévre, » contre lequel réclame le sieur Diego-Ditt» ner, est annullé, ainsi que tout ce qui s'en » est suivi, et les parties renvoyées par de» vant qui de droit. »

« Notre Ministre, etc. »

una Decisione, che prende una misura unicamente o principalmente tendente a conservare alle aque il corso per lo addietro determinato dai Regolamenti di Polizía, a preservare i fondi limitrofi da qualunque inondazione e la strada publica da qualunque deterioramento; una tale Decisione, diciamo noi, è sicuramente un Regolamento amministrativo.

L'art. 645 del Codice Napoleone non ha abrogato il Capo VI. della Legge in forma d'istruzione dei 12 e 20 Agosto 1790, che incarica gli Amministratori dei Dipartimenti di rintracciare ed indicare i mezzi di procurare il libero corso delle aque; d'impedire che le praterie siano inondate dalla soverchia elevazione delle chiuse, dei molini, e delle altre opere d'arte stabilite su la corrente; *di dirigere finalmente, per quanto sarà fattibile, tutte le aque del loro territorio verso uno scopo d'utilità generale, dietro i principj dell'irrigazione.*

Questo art. 645 non abroga nè pure la Legge del 12 Fiorile, così concepita:

Art. 1.° *Si provederà allo spurgo dei canali o fiumi non navigabili, ed al mantenimento delle dighe ed opere d'arte che vi corrispondono, nel modo prescritto dagli antichi Regolamenti, o secondo gli usi locali.*

Art. 3.° *I ruoli di ripartizione delle somme necessarie al pagamento dei lavori di mantenimento, riparazione o ricostruzione, saranno stesi sotto la vigilanza del Prefetto. . . .*

Art. 4.° *Tutte le controversie relative alla riscossione di queste somme, ai reclami degl'individui contribuenti, ed alla confezione dei lavori, saranno portate avanti il Consiglio di Prefettura.*

Al certo sarebbe difficile stabilire meglio il diritto dei Prefetti su la polizía dei fiumi non navigabili.

Quanto poi alla teoría su la giurisdizione esclusiva dei Tribunali, insegnata dal sig. Merlin nel suo *Repertorio di Giurisprudenza* alla parola Corso d'aque, è da osservarsi che il sig. Merlin insegna precisamente il contrario. *Trattasi* (dic'egli a pag. 248, col. 2.) *di prendere sopra un corso d'aqua una misura di polizia, una repressione? trattasi d'ordinare lo spurgo,* o di farvi fare un lavoro qualunque, sia per facilitare lo scolo delle aque, sia per impedire ch'esso non arrechi danno al Publico? *Allora la giustizia diviene incompetente, e l'Amministrazione sola può agire.*

Finalmente qual è la ragione, per cui il Decreto Imperiale del 23 Aprile 1807 rimette all'Autorità giudiziaria una controversia insorta fra due proprietarj di fabriche relativamente ad un corso d'aqua? *Considerando* (ivi è detto) *che la controversia fra il sig. Diego-Dittner ed il sig. Chaillon* non concerne in alcuna maniera l'interesse publico; *che trattasi soltanto di sapere se le aque dei pozzi d'Angirau e del rivo di Veaugengy serviranno ad alimentare le fabriche dell'uno o dell'altro; che tale questione non può essere decisa che dietro l'esame dei titoli di proprietà, e le prove d'un antico possesso; ec.*

Diciamo dunque *a contrario*, che laddove trattasi d'interesse publico principalmente; laddove non v'ha nè titolo nè possesso, al quale debbasi avere considerazione; laddove trattasi unicamente di prevenire l'inondazione dei fondi e la deteriorazione delle strade, l'Autorità amministrativa è la sola competente.

Anche con Decisione del 7 Aprile 1807, riferita nel *Repertorio* stesso del sig. Merlin, venne deciso che un Tribunale non erasi reso colpevole di *denegata giustizia*, ma che erasi conformato alla Legge rimettendo all'Autorità amministrativa la cura di regolare una presa d'aqua riclamata da un proprietario di un prato, in pregiudizio d'un proprietario di una fabrica: ciò che corrisponde assolutamente al nostro caso.

Questa difesa di Laulanié può comprovare che il Prefetto della Dordogna aveva il diritto di statuire *in via di polizia su le aque;* ma nel caso controverso egli aveva statuito *in via contenziosa su'l litigio* dei due proprietarj. Egli aveva ordinata la demolizione delle opere eseguite da Gipoulon pe'l motivo, che una tale intrapresa tendeva a rendere impossibile l'uso del molino del sig. Laulanié. Inoltre egli aveva ordinato che la distribuzione delle aque si eseguirebbe fra le parti in via amministrativa. Sotto questo rapporto almeno eravi contravenzione all'art. 645 del Codice Napoleone. Per conseguenza la Decisione del 7 Aprile 1808 venne annullata con Decreto Imperiale così concepito:

Décret Impérial.

Vu la requête présentée par le sieur Joseph Gipoulon, afin qu'il nous plaise annuller, pour cause d'incompétence, un Arrêté pris par le Préfet de la Dordogne le 7 Avril 1808 sur la réclamation des sieurs Parsac et Laulanié;

Vu l'Arrêté présenté, qui enjoint au sieur Gipoulon de détruire les ouvrages qu'il a construits sur le ruisseau de la Burone, sauf à lui à se pourvoir, s'il y a lieu, devant l'Autorité administrative pour obtenir une prise d'eau;

Vu l'Ordonnance de *soit communiqué*, rendue par notre Grand-Juge Ministre de la Justice;

Vu les Mémoires des sieurs Parsac et Laulanié;

Vu le Réglement publié par le maître particulier des eaux et forêts le 11 Mars 1768, et portant défense de détourner les eaux de la Burone et autres ruisseaux voisins;

Vu les articles 644 et 645 du Code Napoléon;

Considérant que le ruisseau de la Burone n'est ni navigable, ni flottable, et qu'il appartient à l'Autorité judiciaire de prononcer sur les contestations relatives à l'usage d'une eau courante qui ne fait pas partie du domaine public;

Notre Conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

Art. 1. L'Arrêté du Préfet de la Dordogne en date du 7 Avril 1808 est annullé. Les parties sont renvoyées devant les Tribunaux.

Art. 2. Notre Grand-Juge, etc. — (Du 28 Novembre 1809.)

Nota X. all'articolo 38.

In prova che l'*opposizione* può aver luogo anche dopo un Decreto Reale pronunciato su la competenza di attribuzione, ecco un caso espresso. Con Decreto Imperiale del 16 Marzo 1807 era stato decretato quanto segue.

Art. 1. *Le Jugement du Tribunal civil des Sables du 4 Thermidor, an XIII., ainsi que l'Arrêté de la Cour d'Appel de Poitiers du* 31 *Juillet* 1806, *sont considérés comme non avenus* à raison de l'incompétence.

La parte contraria, che non aveva riclamato, e alla quale non era stato comunicato, il Ricorso fatto a Sua Maestà, formò opposizione. Essa fu ascoltata, e il punto stesso fu di nuovo deciso contradittoriamente con altro Decreto Imperiale del 24 Aprile 1808. (Vedi Sirey, Collezione dell'anno 1810, Tom. X. pagina 291, col. 1.)

Nota XI. all'articolo 40.

C'est par la Loi existante à l'époque de l'action, et non par celle qui était en vigueur au moment de l'obligation, que se règle la compétence. Ce principe a été de tous les temps; et quoique aucune Loi, rendue depuis la Révolution, ne l'ait, à ma connaissance, consacré, je crois néanmoins pouvoir le poser ici, l'application en ayant été faite pleusieurs fois par le Gouvernement, par les Administrations et les Tribunaux. (Jourdain, *Code de compétence*, Tom. I. pag. 3-4.)

Questo principio fu solennemente dichiarato in *massima* co'l Decreto Governativo del 5 Fruttidoro, anno IX., allegato in questo Tomo, pag. 95 e seg., e specialmente alle pag. 97 e 98 (1), sopra una Causa di un'epoca *anteriore* alla nuova Legislazione, e in parte ancora *pendente* dopo l'attivazione del nuovo sistema delle competenze amministrativa e giudiziaria.

Ho creduto poi necessario di ridurlo in articolo, onde prevenire ogni questione su l'applicazione del Regolamento che fosse per emanare, e togliere tutte le false idee su la retroazione o non-retroazione del Regolamento.

(1) Vedi sopra, pag. 1611-1612, e specialmente pag. 1612. (DG)

Annotazione III.

Decisione citata alla pag. 1439 di questo Volume.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale del* 1812, Tomo V. pag. 257 a 268.

In una Causa che per le Leggi ed i Regolamenti è demandata alla cognizione dei Tribunali giudiziarj, il solo motivo della dubia intelligenza, e molto più dell'applicabilità di un Regolamento generale sopra una materia di ragion publica, ed assoggettata alla publica Amministrazione, non può formare oggetto di ricorso al Consiglio di Stato, e costituire un titolo d' incompetenza del Giudice civile a giudicare la questione principale, a meno che per una espressa eccezione la Legge non abbia disposto altrimenti.

(Fra il Demanio e Francesco Bogliacco.)

FATTO

Gio. Battista Scolari si trovava debitore verso la Finanza a titolo di sicurtà per causa d' appalto di dazio-consumo. Le sue sostanze furono per questo titolo oppignorate dal Demanio. Questo trovò nel compendio delle sostanze medesime un credito di lire 1833: 69 verso Francesco Bogliacco di Desenzano, e quindi il Bogliacco venne eccitato al pagamento di questa somma. Convenuto avanti la Pretura di Brescia, il Bogliacco oppose che il proprio debito era estinto; e in prova di ciò produsse alcune ricevute rilasciate dal suo creditore Scolari anteriormente alla difidazione della seguita oppignorazione dello Scolari medesimo.

Il Demanio ricusò di riconoscere l' estinzione suddetta del debito, e contro le predette ricevute oppose, che non solamente esse erano simulate, motivandone le ragioni, ma eziandío ch' erano nulle, per essere scritte più di una nello stesso mezzo foglio di carta bollata, in contravenzione alla Legge del bollo.

La Pretura di Brescia, ed in séguito la Sezione d' Appello per le Cause di vecchio metodo, rigettarono con conformi Sentenze la domanda del Demanio.

Da queste Decisioni egli ricorse alla Corte di Cassazione. Avanti ad essa il Demanio, d' accordo co 'l Regio Procuratore generale, opposero il dubio della competenza delle precedenti Sentenze, su 'l motivo che in esse cadeva l' ispezione della validità o invalidità delle controverse ricevute, in conseguenza dell' interpretazione della Legge 11 Settembre 1802, riguardante oggetto di publica amministrazione: lo che diede motivo a sottoporre l' affare al Consiglio di Stato.

OSSERVAZIONI e MOTIVI.

Il caso per cui si move questione (dice il Consiglio) *si riferisce agli articoli* 18. *e* 20. *della Legge* 11 *Settembre* 1802. *Null'altro perciò qui occorre, che di vedere se questi due articoli siano* applicabili *al medesimo. Questa è una incumbenza propria dei Tribunali civili, e il Demanio stesso lo ha riconosciuto convenendo, come ha fatto, il Bogliacco presso i Tribunali; ond' è che tanto la Pretura quanto l'Appello hanno pronunciato.*

Nè contro di questa conclusione può fare stato il dubio promosso presso la Corte di Cassazione. Imperocchè o si vuole che la Causa sia di competenza amministrativa per la natura intrinseca dell' oggetto controverso; o si vuole che per la natura dell' oggetto essendo bensì di competenza dei Tribunali civili, non lo possa essere a motivo della dubia intelligenza della Legge su 'l bollo 11 Settembre 1802; e per conseguenza non possa essere decisa in merito dai Tribunali medesimi, se prima non venga sciolto il dubio con decisione amministrativa. La prima proposizione non potrebb' essere ammessa per il motivo solo, che la Legge versa sopra un ramo di *publica economia* amministrato da Agenti del Governo, perocchè si verrebbe ad asserire che i Tribunali civili non possano conoscere che degli affari puramente privati; mentre pure che, in forza delle Costituzioni e delle Leggi, giudicano anche delle controversie fra la causa publica ed il privato in oggetti di scambievole interesse. Così, per parlare d'oggetti di Finanza, vediamo che i Tribunali negli affari contenziosi fra i privati e lo Stato applicano le Leggi e decidono le questioni tutte le volte che non si tratta di conoscere del fatto dell' Autorità governativa, o di mutare gli effetti immediati delle loro decisioni.

Questo principio appunto si deve applicare alla presente controversia. « La Legge 11 Settembre 1802 è emanata all' ombra della Costituzione di Lione, la quale abilitava i Tribunali giudiziarj a pronunciare sopra *ogni genere di questioni*, salvo soltanto al Consiglio legislativo il giudizio delle Cause di publica amministrazione. »

E quì la denominazione di *publica amministrazione* non serve ad indicare la materia propria contemplata da una Legge o da un Regolamento, vale a dire non indica la sostanza e l' oggetto della Legge relativo ad un dato ramo di publica economía; ma bensì il *fatto* o le *funzioni* dell' Autorità governativa rispetto alla materia medesima. « La Legge di publica amministrazione è *quella che regola e dirige l' amministrazione publica nell' andamento delle sue massime* (1). E ciò è ben diverso dalle concrete prescrizioni che stabilisce, e dalle speciali ordinazioni che ingiunge. Quelle sono per la condotta dei funzionarj; queste per la pratica dei particolari. Su queste veggono dunque di loro diritto i Tribunali ogni qual volta non siavi espressa riserva. Nè vi è altro da aggiungere, se non

(1) Vedi sopra, *Principj di Diritto amministrativo*, § 1556 a 1564. (DG)

che ove per l'imperfezione delle Leggi si osservi mancare lo scopo a cui essa doveva tendere, gli Agenti del Governo debbano denunciare il caso; e il Governo vedrà allora quale provedimento occorra. »

Sotto questo punto di vista, in cui si tratta della competenza a conoscere del merito, non possono cadere che due partiti estremi: cioè o attribuirne tutta la cognizione ai Tribunali civili, o attribuirla tutta all'Autorità amministrativa.

Niun dubio può insorgere, come non è di fatto insorto, che la cognizione del merito della Causa appartenga ai Tribunali civili: dal che nasce la conseguenza, che se la Legge attribuì loro la facoltà di *giudicare*, essa pure attribuì loro la facoltà d'*interpretare*, e di applicare la Legge al caso concreto; attesochè l'interpretazione giudiziaria e l'applicazione concreta della Legge sono parti essenziali, integranti ed inseparabili dall'autorità di giudicare loro demandata dalla Legge medesima.

E quì cade l'esame della seconda ispezione sovra proposta; cioè se, dato che per il merito la Causa sia di competenza dei Tribunali civili, possa o no, a motivo della dubia intelligenza della Legge, essere decisa dai Tribunali, senza che prima non venga sciolto il dubio con Decisione amministrativa.

Prima di tutto, ponendo mente ai termini della questione, risulterebbe sempre, che la Causa principale sarebbe di competenza dei Tribunali, e la decisione amministrativa non verserebbe che su l'articolo dell'applicabilità o inapplicabilità della Legge al caso concreto, e per conseguenza la proposta ispezione involgerebbe in ultima analisi la questione: a chi appartenga l'interpretazione della Legge che si deve applicare nella Decisione del merito.

Ciò ritenuto, è manifesto che quì si tratterebbe dell'*interpretazione giudiziaria*, e non della *interpretazione legislativa* o *autentica*, attesochè quì si tratta di applicare la Legge al caso concreto controverso in una lite pendente, e non di chiarire il senso di una Legge in via regolamentare o per massima generale, nella quale si fa astrazione da ogni caso specialmente controverso. Ora trattandosi della semplice interpretazione giudiziaria, non può, in forza di massima generale, aver luogo la questione amministrativa su l'applicabilità o inapplicabilità particolare della Legge, per ciò stesso che si riconosce che la cognizione del merito è demandata ai Tribunali civili, a meno che non si volesse asserire avere la Legge accordata e non accordata nello stesso tempo la facoltà di giudicare, perchè appunto questa facoltà inchiude essenzialmente quella d'interpretare la Legge che si deve applicare. « Che se si dicesse che per applicare al caso l'articolo controverso fa d'uopo procedere per analogía, ragionare, combinare e fissare il senso della Legge, volendosi da ciò concludere che dunque ciò non è di competenza dei Tribunali; si risponderà, che perchè reggesse un tale discorso bisognerebbe stabilire l'assurdissimo principio, che o nessun dubio possa mai cadere su le Leggi, o i Giudici civili non possano mai ragionare su le medesime per farne l'applicazione ai casi che loro si presentano. L'argomento contrario prova troppo; perciocchè guiderebbe a dire che anche allorquando nascerà dubio su l'intelligenza del Codice Napoleone, i Tribunali civili debbono sospendere ogni cognizione degli affari. »

Questi sono i principj generali ed immutabili, emergenti dal sistema fondamentale delle competenze stabilite dalle Leggi e dai rapporti essenziali della materia. Ponendo quindi attenzione alla forza propria di questi principj, non si può declinare dai medesimi se non in virtù di una *espressa eccezione* stabilita da una Legge speciale. Di ciò abbiamo esempj nelle Leggi posteriori alla citata Costituzione di Lione. « In forza di tali Leggi posteriori si sono venute facendo quelle riserve che davano carattere amministrativo alle cose. Così si è praticato nella Legge 22 Marzo 1804 intorno ai *Ricevitori*; così nel Decreto 12 Febrajo del 1806; così in alcuni Decreti e Regolamenti. »

« Ma queste riserve hanno ragione di una *eccezione speciale*, dimodochè ove non trovansi fatte la competenza si suppone di diritto ordinaria e comune. »

« Ma nella Legge 11 Settembre 1802 il Legislatore non ha posto alcuna riserva. Esso dunque ha lasciato intatto il principio generale, che tutte le Leggi inducenti obblighi ai privati, e determinanti il valore delle loro azioni, sono applicabili per opera dei Tribunali civili; le Cause dunque emergenti per essa debbono lasciarsi ai Tribunali. »

Ciò che si è detto per la dubia intelligenza di un articolo della Legge si estende eziandio all'ipotesi, che il caso sia stato *omesso* dalla Legge, e per conseguenza all'ipotesi che la Legge non abbia nulla disposto. Imperocchè « o si vuole che il caso sia *omesso*, e i Tribunali diranno che la Legge non lo colpisce. Il Governo poi provederà se da questa omissione supponga venirne danno allo Stato. O si vuole che il caso sia riferibile all'articolo contemplato, e i Tribunali pronunceranno. In ambedue le ipotesi nulla si riscontra che non sia pienamente consentaneo alla competenza dei Tribunali. »

Applicando quindi il principio alla presente Causa, si dovrà dire che « se l'Appello di Brescia non avrà bene applicata la Legge, la sua Decisione sarà cassata. Diversamente opinando, succederebbe che toglierebbesi alla Corte di Cassazione la prerogativa che l'è attribuita. »

« La Corte di Cassazione ha dubitato della competenza su'l principio, che sia d'uopo interpretare la Legge, poichè questa nello stato presente fa nascere dei dubj. Ma siccome l'interpretazione, di cui si tratta, non è quello sviluppo di disposizione legislativa che appartiene al solo autore della Legge, ma è quella rilevata cognizione ed intelligenza che guida il Giudice all'applicazione della medesima; così, qualunque sia il dubio, lo scioglimento del medesimo non eccede la competenza dei Tribunali, anzi è essenzialmente della sola loro competenza. Così infatti si è sempre eseguito anche in proposito della Legge di cui si tratta, sia che si questionasse tra particolari e particolari, sia che si contendesse tra particolari ed il Demanio. Nè ciò è avvenuto solamente prima dell'attuale organizzazione del potere giudiziario, ma anche dopo; e attualmente molte Cause di questo argomento pendono presso le Corti giudiziarie. »

« Analoga alla pratica nostra è quella che vige in Francia nello stesso oggetto. Imperocchè tutte le Cause dipendenti dalla Legge 13 Brumale, anno VII., tra privati e l'Amministrazione del bollo, sono conosciute dai Tribunali civili. Moltissime Decisioni cadenti su l'applicazione di quella Legge furono pronun-

ciate in Francia tutte dai Tribunali, ed hannovi due soli casi, nei quali si è avuto ricorso al Consiglio di Stato. Il che giova vedere nei particolari suoi rapporti, onde sia chiaro che questo stesso ricorso al Consiglio di Stato confermi la tesi assunta. L'Amministratore del bollo non era stato contento delle Decisioni nè delle Corti giudicanti, nè della Corte di Cassazione; e riclamò a Sua Maestà Imperiale, credendo che la cosa meritasse le considerazioni del Governo. Sua Maestà rimise adunque l'affare all'esame del Consiglio di Stato, il quale autenticò l'operato dei Tribunali. »

« Se dunque tal è la norma della pratica della Francia, della quale noi abbiamo adottata, come in molte altre, così in questa materia la Legislazione, non può essere dubio che noi non dobbiamo riconoscere nei Tribunali civili, siccome ivi si fa, la competenza di questo genere di Cause. »

Concludiamo pertanto, che se nel caso presente si disputa su l'intelligenza della Legge 11 Settembre 1802, ciò non porta altra conseguenza, che « di avere il soggetto d'una Decisione della Corte di Cassazione, come appunto è succeduto in Francia, ove, malgrado i reclami dell'Amministratore del bollo, i Tribunali hanno conosciute tutte le questioni emerse; e in due soli casi, *dopo* che le Cause avevano già percorsa l'ordinaria trafila, fu interpellato il Consiglio di Stato pe' i casi futuri. È certo che le questioni giudicate dai Tribunali di Francia si riferivano alla intelligenza della Legge; com'è certo che *comuni* sono i principj su i quali sono fondati in Francia e nel nostro Regno tanto i Tribunali, quanto i Consigli di Stato, e le Leggi su la carta bollata »......

Contro le cose discorse fin quì non vale il riflesso del pregiudizio che ne potrebbe derivare all'interesse del Tesoro, lasciando ai Tribunali l'interpretazione di una Legge che riguarda il publico interesse. Questo non fu mai un motivo per cangiare la competenza. Se dalle Decisioni dei Tribunali emergeranno inconvenienti, « il Ministro delle Finanze potrà proporre al Governo una misura che per l'avvenire proveda meglio, siccome ha fatto in altri argomenti. »

« A ciò serve l'esempio di quanto si è fatto in Francia quando, dopo la Decisione della Corte di Cassazione, l'Amministratore del bollo è ricorso a Sua Maestà. Quì non si tratta che di un caso particolare; ed è pronto il rimedio per tutti i casi futuri, se un rimedio abbisogna. »

Nè quì si potrebbe objettare che « lasciar correre un Giudizio della Corte di Cassazione, per invocare poi dal Governo una providenza contraria, sia cosa sconveniente, perchè si rimetterebbe alla Cassazione un Giudizio per distruggerlo. » Imperocchè « il Giudizio della Cassazione resterebbe nel suo pieno vigore, perchè esso farebbe stato per le cose seguíte fino al giorno di quella Decisione (1). Verrebbe poscia una Disposizione nuova, e questa reggerebbe le nuove emergenze.

(1) Con ciò concorda la massima e la pratica dichiarata da Sua Maestà Imperiale, approvando il Parere del suo Consiglio di Stato del giorno 26 Fruttidoro, anno XII. (*Vedi la seguente Annotazione IX. Classe II. numero 3*).

Per questi riflessi il Consiglio di Stato conclude, che *la Causa di cui si tratta, allo stato degli Atti, è di pertinenza dei Tribunali civili* (1).

DECRETO.

NAPOLEONE, ec. ec.

EUGENIO NAPOLEONE, ec. ec.

Sopra Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia;
Sentito il Consiglio di Stato;

Decreta:

La Causa promossa dal Demanio contro Francesco Bogliacco per pretesa di lire 1833. 69, stata rigettata dalla Pretura, e poscia anche dalla Corte d'Appello in Brescia con Decisione del 4 Settembre 1809, contro la quale Decisione pende ricorso avanti alla Corte di Cassazione per il controverso punto su l'*intelligenza* ed *applicazione* della Legge 11 Settembre 1802, allo stato degli Atti, è di pertinenza dei Tribunali civili.

Il Gran-Giudice Ministro della Giustizia è incaricato della esecuzione del presente Decreto.

(Del 5 Dicembre 1810.)

(1) Seduta del giorno 27 Novembre 1810.

ANNOTAZIONE IV.

Citata in questo Volume a pag. 1517.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812, Tom. V. pag. 279. a 294.

Allorchè, fuori del caso di elevato conflitto fra l'Autorità amministrativa e giudiziaria, è portata avanti la Corte di Cassazione la questione, se la Causa sia di competenza amministrativa o giudiziaria, la Corte suddetta deve ad ogni modo deciderla, nè può, per la formale Decisione su l' articolo stesso, rimettere le parti al Consiglio di Stato, e pronunciare la sospensione della Causa fino a che il Consiglio di Stato abbia pronunciato.

FATTO.

Tomaso Lemayer-de la-Villeneuve, proprietario di una possessione denominata *Traonjoli*, situata nella Comune di Brest, ne cedette fin dall'anno 1685 molta parte alla città di Brest, la quale per autorizzare il suo acquisto ottenne, sotto il 15 Marzo e 10 Aprile del detto anno 1685, dal Governo le lettere-patenti. In conseguenza di questa cessione la famiglia Lemayer fece liquidare e regolare l' indennità a lei dovuta come correspettivo, e ciò mediante Decisione del Consiglio del Re 24 Marzo 1698.

In conseguenza di questa cessione naque lite fra gli eredi Lemayer e la Comune di Brest per il pagamento.

Decisa la lite in prima Istanza, fu portata avanti la Corte d'Appello di Rennes, la quale pronunciò, sotto il 4 Luglio 1808, la sua Decisione.

Contro di questa la Comune di Brest ricorse alla Corte di Cassazione dell' Impero, facendo valere fra i suoi motivi quello dell' incompetenza di attribuzione della Corte di Rennes a conoscere di un affare regolato dall' antecedente autorità del Re e del suo Consiglio.

In vista di questo motivo la Corte di Cassazione si astenne non solo dal giudicare l' affare in via civile, ma eziandio dal pronunciare della validità o nullità della Decisione della Corte d'Appello pe 'l solo titolo della competenza; ed ordinò invece, sotto il giorno 24 Ottobre 1809, *qu'il* SERA SURSIS À STATUER SUR LE POURVOIR *de la Commune de Brest envers l'Arrêt de la Cour de Rennes, jusqu' à ce qu' il ait été prononcé par le Conseil d'État sur la question de savoir si l'affaire, dont il s'agit, est de la compétence de l'Autorité administrative.*

In conseguenza di questa sospensione, pronunciata dalla Cassazione, la Comune di Brest ricorse a Sua Maestà Imperiale, dimandando che fosse cassata ed

annullata come incompetente la detta Decisione della Corte d'Appello di Rennes del 4 Luglio 1808.

Il ricorso della Comune fu rimesso da Sua Maestà al Consiglio di Stato, il quale, lungi dal pronunciare sopra l' istanza della Comune, benchè si trattasse del punto d' incompetenza di attribuzione, rimandò l'affare di nuovo alla Corte stessa di Cassazione, affinchè preliminarmente pronunciasse su *tutti i motivi* del ricorso della Comune di Brest contro la detta Decisione della Corte d'Appello di Rennes.

OSSERVAZIONI.

È osservabile questa deliberazione del Consiglio di Stato dell'Impero. Egli dichiara « non potersi pronunciare su la Supplica della Comune di Brest a Sua Maestà, nè potersi ammettere la Decisione della Corte di Cassazione. »

Non potersi pronunciare su la Supplica della Comune, sebene versasse su 'l solo titolo d' incompetenza di attribuzione (titolo su 'l quale si suole sempre pronunciare nel Consiglio di Stato o dietro conflitto o dietro declinatoria e ricorso della parte, come lo provano mille esempj), perchè questo titolo era stato portato alla cognizione della Corte di Cassazione, e dovea indispensabilmente essere deciso nell' una o nell' altra maniera; salva sempre l' ultima Decisione del Re, come regolatore supremo della competenza in caso di ricorso contro la Decisione pronunciata (come avvenne nella Causa Salomon e Bellot, nella quale non eravi conflitto) (1).

Non potersi poi *ammettere* la Decisione della Corte di Cassazione, perchè invece di decidere la questione di competenza, e giudicare espressamente se l'affare, di cui si trattava, fosse o no di competenza dell'Autorità amministrativa, *si astenne* dall' entrare in questa cognizione, e fratanto sospese il corso della Causa civile pendente avanti di sè.

Tutto ciò venne convenientemente sviluppato nel Parere del Consiglio medesimo, e stabilito formalmente il principio, che *tutte le volte che non havvi conflitto o positivo o negativo* (2), *il Tribunale civile o amministrativo debbono espressamente pronunciare su l' articolo della competenza o incompetenza di attribuzione portato alla loro cognizione, nè può essere mai in loro facoltà nè di sottrarsi da questa cognizione, nè di sospendere in conseguenza il corso della Causa pendente avanti di loro*, come abusivamente si pretese da molti presso di noi. Ciò più ampiamente si rileva dal seguente Parere.

(1) Vedi questo Giornale, Tomo I. p. 230 (*vedi la precedente Annotazione II.* pagina 1631), e Sirey, Tomo IX. Parte I. pagina 387 e seg.

(2) Vedi per l'intelligenza di tali denominazioni questo Giornale, Tomo I. pag. 201. 202 (*vedi la precedente Annotazione II.* pagina 1618. 1619).

PARERE.

Le Conseil d'État, qui d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le Rapport de la Commission du contentieux sur une requête de la Commune de Brest, tendant à ce qu'il plaise à Sa Majesté:

1.° Casser et annuller comme incompétent un Arrêt rendu par la Cour d'Appel de Rennes le 4 Juillet, an 1808, dans la Cause en instance entre la dite Commune et les héritiers Thomas Lemayer-de la-Villeneuve;

2.° En conséquence ordonner que les lettres-patentes des 15 Mars et 10 Avril 1685, portant réunion du domaine de Traonjoli à la Commune de Brest, ainsi que l'Arrêt du Conseil du 24 Mars 1698, qui a réglé l'indemnité due par la dite réunion à Thomas Lemayer-de la-Villeneuve, propriétaire originaire du dit domaine, seront exécutés selon leur forme et téneur, et qu'en exécution des dites lettres-patentes et Arrêt du Conseil, la Commune de Brest sera maintenue dans la possession des diverses parties du domaine de Traonjoli réunies à la ville, avec défenses aux héritiers Lemayer et à tous autres de l'y troubler:

Vu l'Arrêt de la Cour d'Appel de Rennes du 4 Juillet 1808;

Vu un Arrêt de la Cour de Cassation, du 24 Octobre 1809, portant *qu'il sera sursis à statuer sur le pourvoir* de la Commune de Brest envers l'Arrêt de la Cour de Rennes, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par le Conseil d'État sur la question de savoir si l'affaire dont il s'agit est de la compétence de l'Autorité administrative;

Vu les mémoires produites par les héritiers Lemayer, lesquels soutiennent que la Cour de Rennes était compétente pour statuer sur la question qui lui était soumise:

Considérant que si par les dispositions de l'art. 3. de la Loi du 7 Octobre 1790, de l'art. 27. de la Loi du 21 Fructidor, an III., et de l'art. 11. de l'Arrêté du 5 Nivose, an VIII., c'est au Gouvernement qu'il appartient de prononcer sur la compétence des Tribunaux ou des Corps administatifs, cette règle n'est applicable néanmoins qu'aux seuls cas où il existe un conflit positif résultant de la revendication faite par l'Autorité administrative, ou un conflit négatif résultant de la déclaration faite par les Autorités judiciaires et administratives, que l'affaire n'est pas dans leur attributions respectives;

— Que, hors de ces cas, l'Autorité supérieure dans la hiérarchie, soit judiciaire, soit administrative, DOIT PRONONCER sur les excéptions d'incompétence qui lui sont présentées, et qu'ainsi la Cour de Cassation a le droit d'annuller les Arrêts et jugemens qui auraient violé les règles sur la compétence, comme les autres lois dont la garde et la conservation sont confiées à cette Cour; —

Que dans l'affaire de la Commune de Brest contre les héritiers Lemayer, il n'existait aucun conflit ni positif, ni négatif, mais seulement *la Commune avait proposé contre l'Arrêt de la Cour d'Appel de Rennes des moyens d'incompétence sur lesquels la Cour de Cassation est autorisée à prononcer, en statuant sur l'admission ou sur le rejet du pourvoir;*

Que l'ARRÊT DE SURSIS prononcé par cette Cour *n'a pu la dépouiller* d'un droit de jurisdiction qui lui appartient essentiellement puisqu'en pareille circonstance le Gouvernement lui-même lui a renvoyé la connaissance des jugemens qui paraissaient contraires aux règles de compétence, ainsi que celle résulte d'un Arrêt du 2 Germinal, an V., inséré au Bulletin des Lois (1):

Est d'avis qu'il n'à lieu de prononcer sur la requête de la Commune de Brest, et de faire droit à l'Arrêt du renvoi rendu par la Cour de Cassation, devant laquelle la Commune devra se ritirer, pour faire statuer sur tous les moyens présentés à l'appui de son pourvoir, contre l'Arrêt de la Cour d'Appel de Rennes, du 4 Juillet 1808;

Et que le présent Avis soit inséré au Bulletin des Lois.

Approuvé par Sa Majesté le 12 Novembre 1811 (2).

OSSERVAZIONI.

Quali sono le tesi risultanti da questo Parere? — Eccole.

1.° Che la Corte di Cassazione, avanti la quale in qualunque modo cada la questione, se un dato affare sia di competenza amministrativa o giudiziaria, deve pronunciare su la questione medesima.

2.° Che non può sottrarsi da questa Decisione, rimettendo nudamente le parti al Consiglio di Stato.

3.° Non poter quindi sospendere il corso delle Cause civili senza la positiva Decisione di competenza.

4.° E siccome il Giudicato di Cassazione deve molte volte cadere sopra un Giudicato di competenza d'un Tribunale inferiore; e siccome dall'altra parte l'art. 172. del Codice di procedura civile, che contempla l'incompetenza per ragione di materia, esige una Decisione apposita e separata: così il principio della *necessità* della Decisione voluta da Sua Maestà, approvando il Parere del Consiglio di Stato, *si estende a tutti i Tribunali*, avanti i quali cade l'ispezione della competenza o incompetenza di attribuzione.

Dal che giova inferire, non solamente essere in facoltà, ma di obligo d'ogni Tribunale di pronunciare su'l punto della competenza, nè poter esso sospendere l'esercizio della giustizia, rimettendo nudamente la Causa senza pronunciare su'l punto di competenza di attribuzione: lo che facendo, incorre nella censura dell'art. 4. del Codice Napoleone.

Ed affinchè non nasca verun dubio su la verità di questa conseguenza, giova osservare quanto segue.

1.° Il Codice di procedura civile all'art. 170. dispone nei termini seguenti: « Quando il Tribunale è incompetente per ragione di materia, la declinatoria » può eccepirsi in qualunque stato di Causa; e se non vi fosse istanza di parte, » la Causa deve rimettersi *ex officio* a chi ne è competente. » E all'art. 424.

(1) Veggasi cotesto Decreto riportato per esteso in questo Giornale, Tomo II. pag. 310 alla 316 (*vedi la seguente Annotazione X*). — (2) Vedi Sirey, Tomo XII. Parte II. pag. 142.

dispone, che « se il Tribunale è incompetente in ragione di materia, deve rimet- » tere le parti al competente, quantunque la declinatoria del Foro non fosse stata » proposta dalle medesime. »

Sotto la denominazione *per ragione di materia* quali Cause si comprendono? Forse che si comprendono quelle sole che riguardano la giurisdizione civile e criminale? o non anche quelle che riguardano le attribuzioni dell'Autorità amministrativa?

A chiunque non è straniero agli elementi della Giurisprudenza è noto ed incontroverso, che sotto il nome di *materia* qui si comprende la competenza tanto di giurisdizione, quanto di attribuzione (1).

2.° In forza pertanto della disposizione della Legge ogni Giudice, avanti il quale possa cader dubio o contestazione su'l punto della competenza di attribuzione, vale a dire se la questione sia di appartenenza dell'Autorità giudiziaria o amministrativa, è obligato a pronunciare espressamente su questo articolo; e, quel ch'è più, a pronunciare su'l medesimo incontanente, e senza che possa esserne ritardata la cognizione, nè riunita all'oggetto principale, come dispone l'art. 172 del Codice di procedura civile.

Questa conclusione viene appoggiata anche dalla espressa autorità, nel caso specialmente in cui fosse stata pronunciata una Decisione incompetente. La Decisione incompetente per ragione di materia costituisce ciò che appellasi *eccesso di potere*, il quale viene definito = l'atto pe'l quale il Magistrato esce dal circolo delle sue attribuzioni, e fa ciò che la Legge gli vieta o non gli permetta = (2). Ora è cosa certa che l'eccesso di potere dev'essere corretto al momento stesso nel quale viene scoperto; e per conseguenza ogni Autorità deve correggerlo incontanente. E qui è opportuno di ricordare quanto, dietro le Leggi e l'autorità del sig. Merlin, fu esposto da prima in questo Giornale (3).

Queste osservazioni, dettate dai principj della ragione costituzionale, e dedotte dalle disposizioni dei Codici di procedura civile e penale, vengono confermate dalla costante pratica, la quale suol essere l'interprete il più autorevole della Legge. Molti e molti esempj di Decisioni avvenute nell'Impero comprovano questa osservazione. Noi ne abbiamo trascelto alcuni (4).

Da questi esempj ampiamente si conferma:

1.° Che i Tribunali inferiori conoscono sempre della materia di competenza di attribuzione tutte le volte che il caso si presenta.

2.° Che i Tribunali superiori, conoscendo di questo articolo, annullano o confermano i Giudicati dei Tribunali inferiori.

---

(1) In prova di ciò veggasi la Nota II. (*cioè il* § 1565 *del Diritto amministrativo. Vedi sopra*, pag. 1534.)

(2) Excès du pouvoir *c'est de la part d'une Juge, ou d'un Tribunal, l'acte par lequel il sort du cercle de ses attributions, et fait ce que la Loi lui défend, ou ne lui permet pas*. Vedi Merlin, V. *Excès du pouvoir*, pag. 804 del Tomo IV.

(3) Vedi Tomo IV. pag. 216. 217. (*Vedi in questo Volume* pag. 550-551.)

(4) Vedi la Nota III. (*ossia il* § 1566 *del Diritto amministrativo. Vedi sopra*, pagina 1537).

3.° Che la stessa Corte di Cassazione non ha mai trovato irregolare sì fatta cognizione, ed anzi quando essi decisero rettamente confermò il loro operato.

Ora se fosse vero quanto alcuni pretendono, che ai Tribunali sia interdetta la Decisione della questione di competenza per motivo che l'affare involge oggetti di publica amministrazione; come sarebbe stato mai possibile che tanti Tribunali e tante Corti d'Appello avessero concordemente abusato della loro facoltà, e che la stessa Corte di Cassazione dell'Impero Francese ed il Consiglio di Stato non avessero mai censurato questo abuso di potere, e lo avessero anzi confermato?

In forza di queste premesse ognuno sente qual valore si debba attribuire alla seguente massima: *Allorchè un Tribunale, nel conoscere in grado d'appello di una Sentenza, trovi dubio se la questione decisa in prima Istanza involga oggetti di publica amministrazione, non può per questo annullare la Sentenza di prima Istanza, ma deve rimettere gli Atti all'Autorità regolatrice delle competenze* (per) *Decisione.*

Non è possibile d'imaginare una maggiore offesa alla ragione costituzionale, nè una più aperta infrazione degli articoli 169 al 173 e 424 del Codice di procedura civile.

Esaminando tutto il tenore del su riferito Parere del Consiglio di Stato dell'Impero, emergono due dubj; cioè:

I. DUBIO.

1.° Il Consiglio di Stato ivi rifiuta di pronunciare su la competenza o incompetenza della Decisione della Corte d'Appello di Rennes, e di pronunciare su l'articolo della competenza di attribuzione, perchè fra la Corte d'Appello ed il Consiglio di Stato evvi la Corte di Cassazione; e però vuole che la Corte di Cassazione decida l'articolo suddetto o per il *sì* o per il *no*: e quindi la remissione al Consiglio di Stato sia la conseguenza della Decisione della stessa Corte di Cassazione. Ora come si concilia questa disposizione del Consiglio di Stato con la tesi già riportata in questo Giornale (1), che *il Re cassa, dopo aver sentito il Consiglio di Stato, le Decisioni delle Corti d'Appello, allorchè male a proposito rimettono all'Autorità amministrativa questioni di competenza giudiziasia?* Si noti bene, che il Decreto Imperiale ivi allegato non riguarda il caso di un conflitto elevato, ma bensì di una spontanea remissione fatta dalla Corte di Appello di Metz; talchè dalla detta Corte si salta immediatamente al Consiglio di Stato. Non si vede nè meno, che la Decisione della Corte d'Appello di Metz abbia prima versato su'l merito, e nè meno che siasi verificata la cosa giudicata e passata in giudicato, onde escludere il ricorso ordinario in Cassazione. Come dunque si può conciliare la disposizione del detto Decreto Imperiale 10 Agosto 1809 co'l riportato Parere?

---

(1) Tomo II. pag. 305. (*Vedi la seguente Annotazione* X.)

RISPOSTA.

A fine di ottenere questa conciliazione conviene distinguere caso da caso. Altra cosa è il dire che la Corte di Cassazione, *eccitata a decidere* sopra un Giudizio di competenza d'un Tribunale inferiore, debba espressamente pronunciare su'l punto della competenza, ed in forza di questa Decisione rimettere o non rimettere le parti all'Autorità amministrativa per la Decisione della Causa principale; ed altro è il dire che allorquando nessuna parte reclama su la Decisione di competenza dell'Autorità inferiore, e acconsente di adire l'Autorità amministrativa, questa non possa e non debba assolutamente accettare il Giudizio, nè pronunciare su l'articolo stesso della competenza, se prima non venga su ciò giudicato dalla Cassazione.

Questa seconda proposizione non emerge certamente dal riportato Parere; ma ne risulta solamente, che quando la Corte di Cassazione è impegnata a pronunciare su la competenza, deve farlo espressamente, nè può sottrarsi da questa cognizione, e rimettere le parti alla Decisione del Consiglio di Stato, e fratanto sospendere il Giudizio della Causa principale. Dentro questi limiti soltanto si restringe la tesi, e per conseguenza la facoltà del Consiglio di Stato a conoscere anche fuori del caso di conflitto nel modo praticato dal Decreto Imperiale 10 Agosto 1809 si concilia co'l sentimento sopra riferito.

II. DUBIO.

Il secondo dubio emerge dall'esame del Decreto 2 Germile, anno V., dal quale risulta avere il Governo rimesso alla Corte di Cassazione la Decisione dell'incompetenza di attribuzione di una Sentenza pronunciata dal Tribunale civile del Dipartimento della Marne, sopra appello di una precedente Sentenza del Dipartimento delle Ardenne, 14 Termidoro, anno IV., invece di annullare egli stesso, come in tanti altri casi posteriori, le Sentenze mentovate. Questo esempio sembra essere in contrasto co'l mentovato Decreto Imperiale 10 Agosto 1809.

RISPOSTA.

A togliere ogni difficoltà conviene distinguere ciò ch'è puramente facoltativo da ciò che è di diritto necessario. Altro è dire che il Governo abbia due mezzi onde far cassare un Giudicato di un Tribunale inferiore in punto di competenza d'attribuzione, e si possa prevalere dell'uno o dell'altro secondo le circostanze; ed altro è il dire, che trattandosi di una Decisione incompetente d'un Tribunale inferiore, debba necessariamente servirsi dell'unico mezzo della Cassazione. Questa seconda proposizione non può avere verun appoggio nelle Leggi costituzionali, nè in alcun Regolamento; anzi risulta essere falsa, combinando i due Decreti che quì si contemplano, e i molti esempj sopr'allegati.

La prima proposizione per lo contrario emerge dalle Leggi costituzionali delle competenze, dalle quali risulta (come viene accennato da parecchi Decreti),

che il Re essendo l'unico Superiore comune fra i Tribunali e le Amministrazioni, e il tutore supremo delle competenze, ora agisce immediatamente cassando il Giudicato incompetente del Tribunale, ora si prevale della Corte di Cassazione. A ciò serva il disposto del Regolamento Organico, in forza del quale il Regio Procuratore generale, o d'officio o dietro eccitamento del Governo, può domandare per interesse solo della Legge la cassazione d'un Giudicato di un Tribunale inferiore. Ora in questo senso e per questo mezzo il ricordato Decreto 2 Germile, anno V., ha voluta la cassazione delle Sentenze dei Tribunali delle Ardenne e della Marne; ma fu ben lontano il Governo dal riconoscersi spogliato della facoltà di annullare le dette Sentenze, e di dichiararne investito il solo Tribunale di Cassazione. Ivi di fatto dicesi: *Il Commissario del Direttorio esecutivo presso il Tribunale di Cassazione denuncierà a questo Tribunale le Sentenze dei Tribunali civili dei Dipartimenti delle Ardenne e della Marne, e richiederà ch'essi siano cassati, come contrarj alle Leggi, e inchiudenti eccesso di potere.*

Questo mezzo è praticabile anche in oggi, malgrado che il Re nel suo Consiglio di Stato abbia la facoltà di cassare immediatamente i Giudicati dei Tribunali civili, che trovansi nulli per vizio d'incompetenza di attribuzione (1); e però l'intervento della Corte di Cassazione in questi casi non è di necessità, ma di pura facoltà.

D'altronde conviene osservare che nell'anno V. non trovavasi ancora costituito il Consiglio di Stato, benchè toccasse sempre al Governo di giudicare; poichè per procedere alla cassazione in via amministrativa era necessario usare di un metodo, indicato appunto nel detto Decreto; e questo consisteva in un Giudizio del Ministro della Giustizia, che doveva essere approvato dal Direttorio esecutivo (2).

---

(1) Vedi questo Giornale, Tomo III. pagine 172. 173. (*Vedi questo Volume VII.* pag. 422-423.)

(2) Vedi questo Giornale, Tomo II. p. 312 in fine. (*Vedi la seguente Annotazione X.*)

Annotazione V.

Citata alle pag. 1528. 1529. 1541. 1554. di questo Volume.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812, Tomo II. pag. 161 a 187.

Appartiene all'Autorità amministrativa, ovvero all'Autorità giudiziaria, il pronunciare su la validità o invalidità della vendita di uno stabile RIPUTATO *nazionale, alienato come tale, contro la quale viene reclamato su'l motivo, che lo stabile venduto è una* PROPRIETÀ PRIVATA? — Risposta: ALL' AUTORITÀ AMMINISTRATIVA.

Benchè tale questione non sia stata proposta in questo Giornale nei termini identici co' i quali ora viene espressa; ciò non ostante oggidì non può rimaner dubio che il caso esposto non sia di assoluta competenza dell'Autorità amministrativa. Ad ogni modo però, siccome questo punto fu per la prima volta solennemente dilucidato nei primi del mese di Nevoso dell'anno VI. (Dicembre 1797) con un Rapporto del Ministro della Giustizia della Republica francese, che fu convertito dal Governo in Proclama per l'esecuzione della Legge (e che equivale ad un Parere interpretativo sanzionato dal Governo); così io stimo acconcio di esporlo per intiero, tanto più che contemporaneamente si presentano altre vedute, le quali servono ad illustrare i principj fondamentali su la competenza in questa ed in altre materie.

Sopra tutto in punto di competenza per l'alienazione di beni nazionali giova distinguere il *tempo* che precede la vendita da quello che segue, onde far sentire la competenza dei Tribunali civili *prima* che la vendita sia perfezionata, e la competenza dell'Autorità amministrativa *dopo* ch'essa è perfetta.

Il disparere nato fra il Ministro delle Finanze e quello della Giustizia su la questione sovra proposta diede causa a quest' ultimo di dirigersi al Governo co'l seguente Rapporto.

Cittadini Direttori.

Allorchè i primi depositarj della vostra confidenza differiscono essenzialmente d' opinione sovra un punto importante dell'amministrazione publica; allorchè dopo una discussione profonda fra loro, essi persistono nel proprio sentimento; allorchè le differenti Leggi relative alla materia presentano contradizioni apparenti o reali, e dànno luogo ad opposte interpretazioni; a voi appartiene di conciliare e ravvicinare le opinioni, di levare i dubj, di valutare le difficoltà. Il Direttorio esecutivo è il centro nel quale tutte le divergenze devono venire a confondersi; ed appartiene senza dubio al potere incaricato dell'esecuzione profonda delle Leggi il diritto di fissare il loro vero senso, di determinare il modo della loro applicazione, sia con una dichiarazione diretta, sia ricorrendo al Corpo Legislativo nel caso in cui egli stesso nutrisse quei dubj, la cui soluzione gli venisse richiesta.

Dietro questi principj, Cittadini Direttori, io vengo a sottoporre alla vostra Decisione una questione della maggiore importanza, su la quale il Ministro delle Finanze ed il Ministro della Giustizia si trovano divisi; una questione che ambidue hanno esaminato con la più grande attenzione, ma il cui esame ha lasciato ciascuno di essi nella propria opinione: imperciocchè ambidue, egualmente gelosi della conservazione dei principj, credono riscontrarne la base nel testo della Costituzione e di molte altre Leggi positive.

La questione è questa: Spetta all' Autorità amministrativa o all' Autorità giudiziaria di statuire su la validità o invalidità della vendita d'un bene riputato nazionale, alienato come tale, contro la quale viene riclamato a motivo che il bene venduto è una proprietà particolare?

Il mio predecessore ha sempre pensato, ed ha costantemente deciso (e voi avete confermato tutte le sue Decisioni con una infinità di Decreti), che dal momento in cui la vendita di un bene nazionale era stata consummata, le Amministrazioni ed il Governo erano i soli giudici dei riclami che questa vendita poteva provocare. Il Ministro delle Finanze crede al contrario, che anche dopo la consummazione della vendita basti che un cittadino pretenda d'essere proprietario dell'oggetto venduto, perchè la discussione e l'esame di una tale pretesa appartengano ai Tribunali; e che il Governo non può pronunziare che su le forme, e non su'l motivo dell'aggiudicazione.

È facile riconoscere, Cittadini Direttori, tutta l'importanza di una tale questione: essa si lega alla Costituzione, poichè si riferisce alla distinzione o alla confusione dei poteri; essa si lega alla publica fortuna, poichè trattasi niente meno che di sottrarre alla direzione del Governo la totalità dei beni nazionali; essa finalmente si lega alla fortuna privata dei cittadini, poichè una delle objezioni più forti che si sono fatte contro la dottrina stabilita nel Ministero della Giustizia si è la facilità che ne risulterebbe per parte del Governo di porre la mano su le proprietà particolari, dichiarandole o facendole dichiarare nazionali.

Io mi propongo adunque di presentarvi con qualche sviluppamento la parte storica di questa discussione, la serie delle Leggi che vi hanno relazione, le conseguenze che io ho creduto dedurne, le objezioni; e spero di mettervi in situazione di stabilire sopra una base fissa, solida ed invariabile il giudizio che voi dovete pronunciare.

La prima Legge che sia entrata in qualche specificazione su la vendita dei beni nazionali è quella del 5 Novembre 1790: essa è divisa in cinque Titoli. Il Titolo III. è relativo al mobiliare, ai titoli, alle carte, e al modo

di procedere; gli articoli 13. 14. e 15. regolano il modo di trattare le Cause intentate dalla nazione, o promosse contro di essa. In questo secondo caso l'azione doveva essere esercitata contro il Procuratore generale Sindaco; ma l'attore era tenuto di ricorrere preventivamente, co'l mezzo di una semplice Memoria, prima al Direttorio del Distretto (Vice-Prefettura), che doveva emettere il suo Parere; in séguito appresso il Direttorio di Dipartimento (Prefettura e suo Consiglio), che doveva pronunciare una Decisione: il tutto sotto pena di nullità. I Direttori di Distretto e di Dipartimento erano tenuti di statuire su l'Istanza dentro il mese; in mancanza di che era permesso di ricorrere direttamente avanti i Tribunali (1).

La Legge dalla quale sono tratte queste disposizioni essendo una Legge organica della vendita e dell'amministrazione dei beni nazionali, e queste disposizioni comprendendo nella loro generalità tutte le azioni alle quali questi beni potevano dare occasione od origine, se n'era dedotto con qualche apparenza di ragione, che i Tribunali potevano giudicare della loro qualità demaniale stessa, e che un cittadino poteva citare avanti di essa la nazione rappresentata dal Procuratore generale Sindaco, allorchè l'attore pretendeva di essere proprietario d'un bene alienato come bene nazionale.

Sembra tuttavia che una tale induzione non fosse stata generalmente adottata; che alcune Autorità avessero riconosciuto il pericolo di togliere per tal guisa al Governo la direzione suprema di questa parte dell'amministrazione. Il Ministro delle Finanze cita infatti un Parere del Comitato d'alienazione dell'Assembléa costituente, in data del 27 Agosto 1791, che autorizza un certo Pidevis, *in un caso analogo, a difendere avanti i Tribunali, contro la nazione, il suo diritto di proprietà; ma bisogna sempre conchiuderne da una parte, che la Legge presentava a questo riguardo qualche difficoltà, poichè fu d'uopo su questo dubio ricorrere ad un Comitato. Dall'altra parte il Parere di questo Comitato non avendo per sè stesso forza di Legge, la difficoltà nascerebbe novamente, se il Governo, che rappresenta a questo riguardo il Comitato, avesse oggidì una maniera differente di vedere, e riscontrasse in questa interpretazione tanti inconvenienti, quanti vantaggi poteva riscontrarvi il Comitato.*

E ciò che conferma ancora questi dubj si è, che ravvicinando all'art. 12. del Titolo III. della precitata Legge gli articoli 13. 14. e 15. della stessa Legge, sembrerebbe che le azioni autorizzate da questi articoli contro la nazione si limitassero ai casi espressi in quest'art. 12. Eccone gl'identici termini:

Quanto alle Cause, nelle quali si trovassero parti dei Laici, o qualche Corporazione, Casa e Comunità, alle quali è stata provisoriamente lasciata l'amministrazione dei proprj beni, la procedura potrà essere ripresa dopo spirato il termine prescritto dal Decreto 27 Maggio scorso, sia dalle parti interessate, sia dai Corpi amministrativi, nel modo accennato quì appresso.

(1) Veggansi i citati articoli alla fine della Questione (*Extrait de la Loi etc.* in fine di questa Annotazione.)

Certamente non sarebbe una pretesa priva di fondamento quella di sostenere, giusta il testo di questo articolo, che le azioni di rescissione di vendita non vi sono formalmente autorizzate, poichè non vi si tratta che delle cause preesistenti *al momento in cui questi oggetti dovevano essere venduti; ma ammettendo che i tre articoli susseguenti non pongano alcuna restrizione alla facoltà di chiamare per qualunque sorta di Cause la nazione avanti i Tribunali, non si dovrebbe forse conchiudere che la Legge del 5 Novembre 1790 abbia accordato un diritto, l'esercizio del quale ha dovuto sussistere finchè la Legge medesima non fosse abrogata, ma ha dovuto cessare con le Leggi susseguenti, che ne hanno pronunciata l'abrogazione? E questa abrogazione non si trova chiaramente, formalmente, esplicitamente pronunciata nelle tre Leggi positive?*

La prima di queste Leggi è quella del 1.° Fruttidoro, anno III.; essa porta testualmente, che tutte le petizioni e questioni relative alla validità o nullità delle aggiudicazioni dei beni nazionali, o riputati tali, sono esclusivamente rimesse al Comitato delle Finanze, Sezione del Demanio.

Nulla mi è sembrato più evidentemente pronunciare l'esclusione dei Tribunali, quanto questa remissione ordinata da una Legge ad uno dei Comitati della Convenzione nazionale; ma il Ministro delle Finanze ne deduce una conseguenza affatto diversa.

Questa Legge (dice egli) non ha avuto notoriamente altro oggetto che di far cessare tutti i conflitti fra i diversi Comitati della Convenzione nazionale; perciocchè ricorrevasi ora al Comitato di Salute publica, ora al Comitato di Legislazione, ora a quello di Agricultura. La Convenzione volle concentrare la cognizione di tali alienazioni nella Sezione del Comitato delle Finanze, che occupavasi dei beni nazionali; e non ostante súbito dopo (il 15 Vendemiale, anno IV.) questo Decreto del 1.° Fruttidoro fu annullato e modificato da un altro, che rimise ai Comitati riuniti di Legislazione e delle Finanze, Sezione dei beni nazionali, il diritto di pronunciare per l'avvenire su la validità delle vendite dei beni nazionali.

La remissione al Comitato delle Finanze (aggiunge questo Ministro) non fa maggior prova di competenza in favore delle Amministrazioni di quello che la trasmissione al Comitato di Legislazione in favore dei Tribunali. E sebene sì nell'un caso che nell'altro si facia uso semplicemente dei termini d'aggiudicazioni *e* di vendite, *si è però sempre inteso che la facoltà di pronunciare in via amministrativa cadeva su i Processi verbali o Contratti contenenti le aggiudicazioni o vendite.*

Ciò doveva essere, sebene fossero soltanto riputati validi od invalidi; bastava che il Processo verbale o il Contratto fossero Atti di amministrazione, affinchè essi dovessero essere conservati od annullati in via soltanto amministrativa, in conseguenza della separazione dei poteri amministrativo e giudiziario.

Si può osservare in primo luogo su questa interpretazione, ch'essa non è appoggiata sopra alcun fatto: la Legge è semplice, senza considerandi; *e*

dà a divedere che la remissione ad uno dei Comitati della Convenzione nazionale abbia per oggetto di escludere molti altri Comitati dalla cognizione degli affari di questo genere. Le parole sono esclusivamente rimesse *possono anche naturalmente intendersi tanto della esclusione dei Tribunali, che di quella degli altri Comitati. Per massima non deesi vedere in una Legge che ciò che vi è scritto. L'unica cosa che sia bene contradistinta in quella del 1.° Fruttidoro dell'anno III. è un'attribuzione accordata al Comitato delle Finanze per conoscere della validità delle vendite dei beni nazionali: ciò che allontana qualunque idéa di lasciare una tale attribuzione ai Tribunali.*

Io non credo di potere uniformarmi all'opinione del Ministro delle Finanze, allorchè richiamando il Decreto del 15 Vendemiale, posteriore a quello del 1.° Fruttidoro, egli crede che la successiva riunione del Comitato di Legislazione al Comitato dei beni nazionali possa essere un argomento favorevole tanto ai Tribunali, quanto alle Autorità amministrative. Il Comitato di Legislazione non era, come niun altro Comitato della Convenzione nazionale, un'Autorità giudiziaria; esso è oggidì rappresentato dal Ministro della Giustizia, come il Comitato delle Finanze lo è dal Ministro delle Finanze; con questa differenza risultante dallo stabilimento della Costituzione, che i Comitati avevano per superiori e per riformatori naturali i Membri della Convenzione nazionale, e che l'autorità dei Ministri è subordinata a quella del Direttorio esecutivo. Ma il Comitato di Legislazione non era egli pure che un'Autorità amministrativa, incaricata di dirigere e sorvegliare l'andamento dei Tribunali, di dare in alcune tesi generali l'interpretazione delle Leggi, di offrire delle viste su la organizzazione della giustizia; ma non mai però di esercitare le funzioni dei Tribunali.

E ciò che lo dimostra sino all'evidenza si è, che in nessuna epoca del régime rivoluzionario il Tribunale di Cassazione ha cessato di esistere, e di completare con la sua esistenza e con la sua attività l'instituzione giudiziaria.

Quindi ben lungi dal conchiudere che co'l Decreto del 5 Vendemiale la Convenzione nazionale riconoscesse il diritto dei Tribunali negli affari relativi alle vendite dei beni nazionali, io trovo in questo stesso Decreto una prova di più in favore del mio sistema, ed una nuova dimostrazione del Piano definitivo adottato a quell'epoca dalla Convenzione nazionale, di demandare esclusivamente *la cognizione di questa sorta di affari all'Autorità amministrativa.*

Ma, dicesi, quì conviene ben determinare a che si estenda la facoltà, attribuita ai Comitati della Convenzione nazionale, di conoscere della validità o invalidità delle vendite dei beni nazionali. Imperocchè ripugna ad ogni principio che questa cognizione possa cadere su la questione, se i beni siano demaniali o di proprietà privata; essa non può riferirsi che alla natura degli atti di vendita, alle formalità volute dalla Legge per la confezione dei contratti e per le aggiudicazioni: oggetti tutti compresi nella giurisdizione dell'amministrazione, ed estranei alle discussioni di proprietà, che per loro natura e per tutte le Leggi antiche e nuove appartengono essenzialmente ai Tribunali.

Una tale objezione, debbo confessarlo, è una delle più forti che si possano fare: essa è fondata sovra principj sacri, su la garanzia delle proprietà particolari, delle quali i Tribunali sono di diritto *i conservatori; e si riporta a quell'idéa fondamentale di qualunque specie d'instituzione sociale, che le proprietà dei cittadini non sono meno inviolabili di quelle della nazione, e che ogniqualvolta havvi questione su la qualità nazionale, la nazione stessa si spoglia, per un'ammirabile finzione, della sua sovranità, e si presenta co'l mezzo de' suoi Agenti dinanzi ai Tribunali imparziali, avanti i quali essa discute i suoi diritti, e si sottopone in prevenzione alle stesse condanne che un semplice privato può subire. Ma se questi principj sono sacri, non bisogna però farne una falsa applicazione.* (Vedi la nota (*a*) (*b*) a pag. 1528.)

La distinzione che il sistema contrario introduce fra il diritto di giudicare il merito della contestazione e quello di pronunciare su la validità degli Atti non esiste nella Legge. Ben lungi dallo stabilire la supposta distinzione, la Legge si esprime nella maniera la più generale. Non è la cognizione della validità od invalidità degli Atti *della vendita, ma quella della validità o della invalidità della* vendita *considerata in sè stessa, che viene attribuita al Comitato dei beni nazionali. Ora una tale disposizione comprende evidentemente il giudizio di tutte le Cause che possono viziare o legitimare un'aggiudicazione; e però comprende l'esame di tutte le specie di reclami che possono insorgere contro di esse, la discussione dei titoli; in una parola, la decisione di tutte le difficoltà (poichè chi dice* tutto *non eccettua nulla). Per la qual cosa non si deve riguardare come un'eccezione compresa nella Legge anche il caso in cui un particolare si pretendesse proprietario del bene aggiudicato.*

Invano si sosterrebbe oggidì che quella Legge è contraria ai principj ammessi e riconosciuti, ed al diritto che hanno i cittadini di difendere avanti i Tribunali la conservazione e il mantenimento delle loro proprietà. Questa pretesa non può distruggere l'effetto di una Legge. La forza di una Legge non consiste nella sua maggiore o minore conformità ad un tale o tal altro principio, ma nella sua propria esistenza. Se essa viola principj ammessi, ne nascerà un motivo di domandarne e di ordinarne la révoca, ma non mai una ragione di non rispettarla finchè essa sussiste. Questa massima è pure un principio, ed un principio così incontrastabile quanto l'altro.

Ma egli è forse vero che quella Legge, al pari delle Leggi susseguenti che l'hanno confermata, violi quel diritto di garanzia che ogni privato ritrova avanti i Tribunali in favore delle sue proprietà? Esaminando a fondo una tale questione, non è difficile provare che la Legge è giusta, necessaria, e conforme agl'interessi della nazione (ai quali non si negherà che gl'interessi privati debbano essere subordinati), mentre ch'essa non lede nè punto nè poco gl'interessi dei semplici cittadini.

Primieramente sembra che la distinzione fra il giudizio su la validità dell'Atto di vendita, che compete alle Amministrazioni, ed il giudizio su la validità della vendita considerata in sè stessa, competente ai Tribunali, sia più tosto sottigliezza che implica una visibile contradizione, la quale in ultima analisi si risolve nel caso previsto dall'art. 27. della Legge 21 Fruttidoro, anno III.

Infatti suppongasi che un affare simile a quello di cui trattasi sia stato portato avanti i Tribunali, e che dopo consummata l'aggiudicazione il Tribunale abbia dichiarato di proprietà particolare *un bene che l'Amministrazione aveva giudicato* proprietà nazionale, *ed aveva venduto come tale. È evidente che in questo caso se l'Amministrazione del Dipartimento, o in sua mancanza l'Autorità amministrativa superiore, come sarebbe la vostra, o quella del Ministro delle Finanze, senza impugnare il giudicato, del quale essa non può conoscere, ricusa di rescindere l'Atto di vendita (rescissione che niun Tribunale ha diritto di pronunciare o di prescrivere); ne risulteranno due titoli, i quali si contradiranno, ed a vicenda si combatteranno senza distruggersi. Il preteso proprietario si farà scudo dell'autorità della cosa giudicata; all'opposto l'aggiudicatario opporrà il suo contratto d'aggiudicazione: e però ambidue si troveranno nell'impossibilità legale di far valere ed anche di far giudicare i loro diritti rispettivi.*

Si supporrà forse (ma una tale supposizione sarebbe contraria tanto alla Legge, quanto ai principj ammessi dal Ministro delle Finanze) che, riconosciuto una volta il diritto di proprietà dai Tribunali, e rese consapevoli le Amministrazioni, mediante la notificazione della Sentenza, dell'errore che le ha indotte ad acconsentire alla vendita, siano esse tenute ad annullar l'Atto che la comprova? Ma in questo caso è ben evidente che un'operazione necessaria, e comandata da un Atto giudiziario, non costituisce più un'operazione amministrativa: è pure evidente ch'essa esclude qualunque idea di deliberazione, carattere essenziale e distintivo di un Atto di amministrazione; che in questa ipotesi gli amministratori non agirebbero che nella qualità di subordinati al potere giudiziario; e che sotto il pretesto dell'obedienza che ogni cittadino deve prestare alle cose giudicate, si troverebbero spogliati della loro libertà di opinione, e del diritto di far rispettare le loro Decisioni amministrative.

E questo è il luogo di fare una osservazione molto importante. Se da un canto la Costituzione e le Leggi hanno attribuita ai Tribunali la facoltà di determinare i distintivi ai quali la società deve riconoscere le proprietà particolari, egli è pur vero che dall'altro canto tutte le Leggi hanno unanimemente conferito il diritto alle Amministrazioni di determinare i limiti delle proprietà nazionali. Questo diritto è così universale, così indipendente, così sacro, quanto il primo. Esso può, a dir vero, come spiegherò in appresso, essere impugnato nel momento stesso in cui viene esercitato; ma quando l'esercizio n'è consummato, quando la vendita è compiuta, questa vendita non può essere, in caso di errore, riformata che dall'Autorità superiore, nella linea e nella generalità dell'Autorità che ha commesso il fallo. Converrebbe altrimenti sostenere che i Tribunali fossero i giudici della questione, se i dati beni siano o no demaniali; vale a dire in altri termini, ch'essi fossero non solo Amministratori, ma anche Legislatori.

Imperciocchè non bisogna perdere di vista che dall'epoca del Decreto 2 Novembre 1789, sino a questo giorno, il diritto di dichiarare nazionali le proprietà che per innanzi non erano come tali riconosciute, è stato costantemente riservato alle Assemblée legislative; che le Amministrazioni stesse non sono state che le intermediarie stabilite per le relative operazioni; ma che il diritto di proprietà su la tale o tal altra natura di Demanj emanando direttamente dalla Sovranità (1), *non appartiene ad alcun Tribunale di restringerlo: facoltà però che si troverebbe fra le sue mani, s'egli potesse pronunciare che una data proprietà, la quale un'Amministrazione, in forza della delegazione speciale che glie n'è stata fatta dal Corpo Legislativo, avesse dichiarata nazionale, avesse posta in vendita, avesse aggiudicata come tale, il cui aggiudicatario, in una parola, si fosse già posto in possesso, non è realmente che una proprietà privata. I Tribunali per tal guisa sarebbero autorizzati a demolire a parte a parte la publica sostanza, e a scacciare dal loro possesso gli aggiudicatarj e gli acquirenti dei beni nazionali, a dispetto dell'art. 374. della Costituzione, che guarentisce tutti gli acquisti legalmente consummati.*

Ammesso una volta questo principio, risulta evidentemente da questo stesso art. 374., che allorquando un'aggiudicazione è legalmente consummata non può più farsi luogo ad una discussione giudiziaria, se il fondo che formò l'oggetto dell'aggiudicazione sia demaniale, o no. Imperciocchè dal momento che l'acquirente, in forza della Costituzione, non può più essere spogliato del possesso, non rimane che a pronunciare su la indennità d'accordarsegli dal Tesoro nazionale, nel caso che il terzo reclamante abbia ragione di conseguirla. La Legge ha richieste moltissime formalità prima che un bene riputato nazionale sia esposto in vendita; ma consummata una volta l'aggiudicazione, essa ha voluto metterlo al coperto da qualunque offesa. Così esigeva la sicurezza degli acquirenti e l'interesse del Tesoro publico, essenzialmente vincolati alla stabilità delle aggiudicazioni. Il terzo riclamante non può dunque tradurre l'aggiudicatario avanti i Tribunali; l'Atto costituzionale vi si oppone. Si ricorrerebbe dunque ai Tribunali all'oggetto di riclamare un'indennizzazione dal Tesoro nazionale; ma un riclamo d'indennizzazione verso il Tesoro publico è per sua natura una cosa puramente amministrativa; e senza dubio non si pretenderà mai di mettere il Tesoro nazionale alla discrezione dei Tribunali.

(1) Ogni saggio e discreto distinguerà certamente il fatto positivo delle Leggi e delle massime in quel tempo adottate, dal merito intrinseco dei principj su i quali erano fondate, che non sono tali da potersi ammettere alla cieca. . . . Ma ci vorrebbe altro per entrare in una discussione su questo delicato argomento! (DG)

Si consideri attentamente quell' articolo dell' Atto costituzionale, e si comprenderà che la sola illegalità della vendita potendo apportarne l'annullazione, quest' annullazione non può essere, sia direttamente sia indirettamente, pronunziata che dall' Autorità competente per giudicare una tale illegalità; e quest' Autorità, per confessione dello stesso Ministro delle Finanze, è essenzialmente amministrativa.

Ponderiamo inoltre quì la verosimiglianza e l'analogia. Rammentiamoci tutte le formalità volute dalle Leggi per porre in vendita dei Demanj nazionali. Osserviamo che l'Autorità amministrativa non pronuncia su la nullità o validità di questa vendita se non quando la vendita è consummata; osserviamo che sino a questa consummazione è riservato a tutti i cittadini il diritto di riclamo, il diritto di citare la nazione avanti i Tribunali nella persona del Commissario del Direttorio esecutivo presso l'Amministrazione centrale del Dipartimento.

Vi è ancora di più: nel caso in cui un'Amministrazione, esaminando i processi di un'aggiudicazione qualunque, vi riscontrasse l'omissione di alcuna di quelle formalità essenziali che le Leggi hanno imposte, e credesse in conseguenza di dover pronunciare la nullità dell' aggiudicazione medesima; allora le cose essendo restituite al loro primiero stato, il pretendente alla proprietà *riacquisterebbe tutti i suoi diritti, e sarebbe ammesso a sostenerli contro la nazione stessa, e nell' ordine giudiziario. Consideriamo questa specie di rispetto che la nazione conserva per la proprietà particolare sino al momento dell' aggiudicazione* legalmente consummata, *e vediamo se è presumibile che un bene annunciato in un publico affisso come nazionale molte décadi prima dell' aggiudicazione, sia venduto senza riclamo, allorquando esso è di proprietà d' un cittadino.*

Ed è appunto in questo senso che bisogna intendere gli articoli precitati della Legge 5 Novembre 1790, e la Legge 19 Nevoso dell' anno IV. Quando la vendita non è ancora consummata, quando ancora non esiste alcun Atto amministrativo, la nazione, la cui proprietà non è ancora riconosciuta, si sottopone a discutere i suoi diritti in presenza dei Tribunali: ma quando tutto su ciò è compiuto, quando la trasmissione della proprietà si è effettuata senza opposizione, allora la Legge vuole, ed essa vuole con molta prudenza, che i soli depositarj dell' autorità nazionale guarentiscano un Atto ch' è riputato fatto sotto i loro auspicj; ed essa non ha voluto far loro l' ingiuria di presumere ch' essi si rendano i protettori dello spoglio, od i complici di un errore riconosciuto.

Mi sembra dunque ben dimostrato, Cittadini Direttori,

Che l' interesse dei cittadini non è punto leso dall' attribuzione accordata alle Amministrazioni di giudicare esclusivamente la validità o invalidità delle vendite dei beni nazionali;

Che quest' attribuzione è comandata dall' interesse nazionale;

Ch' essa non è punto contraria nè ai principj di ragione, nè alla Costituzione;

Che, oltre a tutto ciò, essa è conforme a molte Leggi positive della Republica;

Che quindi non solo in punto di fatto una tale attribuzione esiste legalmente, e che per conseguenza essa dev' essere rispettata; ma che anche in punto di diritto è dovere del Governo di conservarsi una facoltà che non potrebbe essergli tolta che con detrimento degl' interessi della nazione, e del principio costituzionale che guarentisce da qualunque evizione gli acquirenti dei beni nazionali.

Parigi, il 2 Nevoso, anno VI. della Republica.

Il Ministro della Giustizia
LAMBRECHETS.

Il Direttorio Esecutivo decreta che il suddetto Rapporto sia stampato, ed inserito nel Bollettino delle Leggi della Republica, all' oggetto di servire di norma per l' esecuzione delle Leggi.

Extrait de la Loi sur l' administration et la vente des domaines nationaux.

(Des 23 et 28 Octobre — 5 Novembre 1790.)

XII. Tous Proces pendans entre des bénéficiers, des maisons, Corps ou Communautés, des mains desquels l'administration de leurs biens a été retirée, sont et demeurent éteints. Quant a ceux dans lesquels se trouvaient partie des laïques ou quelquels-uns des Corps, maisons et Communautés auxquels l'administration de leurs biens a été laissée provisoirement, la poursuite pourra en être reprise après l' expiration du délai prescrit par le Décret du 27 Mai dernier, sanctionné le 28, soit par les parties interessées, soit par les Corps administratifs, de la manière ci-après réglée (1).

XIII. Toutes actions en justice, principales, incidentes ou en reprise, qui seront intentées par les Corps administratifs, le seront au nom du Procureur-général-Syndic du Département, pour suite et diligence du Procureur-Syndic du District, et ceux qui voudront en intenter contre ces Corps seront tenus de les diriger contre le dit Procureur-général-Syndic.

XIV. Il ne pourra être intenté aucune action par le Procureur-général-Syndic, qu' ensuite d' un arrêté du Diréctoire du Département, pris sur l' avis du Diréctoire du District, à peine de nullité et de responsabilité, excepté pour les objets de simple recouvrement.

(1 Vedi la nota a pag. 1659.

XV. Il ne pourra en être exercé aucune contre le dit Procureur-général-Syndic, en sudite qualité, par qui que ce soit, sans qu'au préalable on ne se soit pourvu par simple mémoire, d'abord au Diréctoire du District, pour donner son avis; ensuite au Diréctoire du Département, pour donner une Décision, aussi à peine de nullité. Les Diréctoires de District et Département statueront sur la mémoire dans le mois à compter du jour qu'il aura été remis, avec les pièces justificatives, au Secrétariat du District, dont le Secrétaire donnera son récepissé, et dont il fera mention sur le régistre qu'il tiendra à cet effet. La remise et l'enrégistrement du mémoire interrompront la prescription, et dans le cas où les Corps administratifs n'auraient pas statué à l'expiration du délai ci-dessus, il sera permis de se pourvoir devant les Tribunaux.

Quando un proprietario ha fatto opposizione alla vendita amministrativa avanti che fosse consummata, la questione di proprietà tra esso e l'acquirente è di competenza dell'Autorità giudiziaria. (Vedi sopra la nota (1) a pag. 1529.)

FATTO.

L'Amministrazione Dipartimentale dell'Alta-Garonna aveva ordinato nell'anno 1793 la vendita di alcuni beni avocati alla nazione.

La cittadina Fourquivaux, pretendendo d'essere proprietaria di questi beni, chiamò l'Amministrazione in Giudizio, ond'essere mantenuta ne' suoi diritti.

Malgrado questa istanza l'Amministrazione fece procedere alla stima, alla publicazione degli affissi, ed alla vendita, che seguì il 6 Fruttidoro, anno II.

Dopo varie procedure, ch'è inutile riferire, la Causa trovossi impegnata fra l'opponente e gli aggiudicatarj, i quali sostenevano essere i Tribunali incompetenti a pronunciare su la questione di validità o invalidità della loro aggiudicazione.

Il Tribunale civile dell'Alta-Garonna, avanti il quale verteva la Causa, rigettò la declinatoria, e la sua Sentenza venne confermata in Appello.

Gli aggiudicatarj ricorsero in Cassazione, pretendendo che la questione su la validità di una vendita amministrativa non possa essere decisa se non che dalle Autorità amministrative.

TESTO DELLA DECISIONE.

Il Tribunale, considerando che le Leggi della Republica attribuiscono esclusivamente ai Tribunali giudiziarj la cognizione delle questioni di proprietà tanto fra i particolari, quanto fra essi e la nazione; che questo è anzi un principio costituzionale fondato su la distinzione dei tre poteri, legislativo, esecutivo e giudiziario; che, a dir vero, insorse la questione se il principio generale dovesse o no ammettere eccezione rispetto alle vendite fatte dalle Autorità amministrative di una cosa da esse ritenuta nazionale; e ciò non solo nel caso in cui queste vendite non fossero impugnate che come viziose nella forma, ma ben anche nel caso in cui la domanda di nullità fosse fondata su la circostanza che il privato ne riclami la proprietà, e la contesti alla nazione;

Che sì fatta questione, su la quale sono divisi i pareri, non è per anco sciolta in un modo espresso e diretto da alcuna Legge formale, la cui contravenzione possa far luogo ad un ricorso in Cassazione;

Che fino a tanto che la detta questione non sia positivamente sciolta da una Legge, divenuta necessaria per accertare in un modo legale la Giurisprudenza, i Tribunali nè hanno potuto nè potranno se non che seguire la regola loro prefissa dal Decreto del cessato Direttorio del 2 Nevoso, anno VI., il quale con l'avere ordinato la publicazione e l'inserzione nel Bollettino delle Leggi del Rapporto del Ministro della Giustizia del 2 Nevoso, anno VI., presentò ai Tribunali come norma per lo meno provisoria della loro condotta i principj stabiliti nel detto Rapporto (1);

Che fra i principj in esso riconosciuti, uno si è quello che i Tribunali giudiziarj rimangono competenti a pronunciare su la validità o invalidità delle vendite fatte come di beni nazionali, ogniqualvolta l'opposizione o l'azione di chi ne reclama la proprietà abbia preceduto la vendita; chè in fatti è impossibile concepire che una vendita fatta malgrado questi reclami abbia potuto spogliare il potere giudiziario della cognizione di un'azione legalmente promossa davanti a lui, e tuttora sussistente non ostante la vendita, la cui validità è rimasta necessariamente subordinata alla sorte ch'è per subire l'azione già intentata;

Che i Giudicati 1.° Frimale e 3 Messidoro, anno VI., non fecero che applicare questo principio alla Causa sottomessa alla loro decisione, mentre da una parte l'istanza tendente ad essere mantenuta nella proprietà che la cittadina Fourquivaux reclama, fu da essa intentata li 22 Luglio 1793; dall'altra le prime vendite dei beni aggiudicati ai ricorrenti non ebbero luogo se non che in Fruttidoro dell'anno II.;

Che per conseguenza i detti Giudicati, lungi dall'avere contravenuto ad alcuna Legge positiva, sonosi anzi letteralmente uniformati alla regola loro indicata dal Rapporto del Ministro della Giustizia, avvalorato dal Decreto dell'ora cessato Direttorio esecutivo;

Il Tribunale rigetta ec. (4 Termidoro, anno VIII.) (2)

OSSERVAZIONE.

La base della Decisione, qualificata quì come provisoria, fu più volte canonizzata da posteriori Leggi, Regolamenti e Decreti; talchè oggidì non si può

---

(1) Questa regola ha in séguito acquistato la forza di Legge in virtù dei Pareri del Consiglio di Stato, e dei Decreti Governativi che ripetutamente la confermarono.

(2) Sirey, *Journal de la Cour de Cassation*, Tomo I. pag. 320.

ormai più dubitare del contrario. Uno di questi, ch'è classico, fu riportato in questo Giornale, Tom. I. pag. 95 e seg. (1).

Limitandoci per ora a quanto risulta dalla proclamazione suddetta e da questa Decisione, nonchè dal citato Decreto Governativo, e dalla Decisione della Corte di Cassazione dell'Impero 13 Aprile 1808 (Tom. I. pag. 99-100) (2), emergono i seguenti canoni.

1.° *Prima* che la vendita di un bene riputato nazionale sia fatta, la questione di proprietà, e quindi l'opposizione alla vendita, si fa avanti i Tribunali civili.

2.° Impegnata la Causa avanti i Tribunali civili, non è tolto loro di conoscere della questione, benchè l'Amministrazione passi alla vendita durante la Causa.

3.° *Dopo* che una vendita è fatta *senza precedente opposizione*, la questione di proprietà, del contenuto e della validità del contratto spetta unicamente all'Autorità amministrativa.

4.° Se l'Autorità amministrativa giudicasse che una vendita fatta senza previa opposizione per difetto di forme è nulla, la questione di proprietà torna di competenza dei Tribunali civili.

---

(1) (2) Vedi il *Supplemento* in fine della precedente Annotazione I pag. 1611 e seg. (DG)

Annotazione VI.

Citata alla pag. 1529 di questo Volume.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale del* 1812, Tomo V. pag. 163 a 168, Tomo II. pag. 148, e Tomo V. pag. 159.

Il conoscere delle questioni cadenti su i titoli originarj degli antichi feudi, posseduti dai privati in relazione ai diritti reali del publico Demanio, è di competenza dei Tribunali civili.

Parere del Consiglio di Stato dell'Impero Francese dell'8 Aprile 1809.

Per intelligenza del seguente Parere conviene osservare che la Legge 14 Ventoso ivi citata è tutta relativa alla ricupera dei beni del Demanio dello Stato, alienati o impegnati dall'antico Governo. Per conseguenza, ragionando della giurisdizione a conoscere le questioni insorgenti, importa la facoltà nei Tribunali di giudicare del tenore, forza, e quindi della validità o invalidità dei titoli originarj di concessione o di alienazione a titolo di feudo, in conflitto degl'interessi demaniali, come si rileva dall'intiera lettura della Legge medesima, e più specialmente dall'art. 2. della parte dispositiva del seguente

PARERE.

Il Consiglio di Stato, il quale, in conseguenza della remissione ordinata da Sua Maestà, ha inteso il Rapporto della Sezione di Finanza sopra quello del Ministro di questo Dipartimento, tendente a far decidere le questioni seguenti; cioè:

1.° Se la Legge del 24 Ventoso, anno VII., sia applicabile ai detentori dei beni de' quali erano composti gli antichi Feudi Imperiali della in addietro Liguria;

2.° Se i detentori dei beni-fondi debbano essere rimessi in possesso dei molini ed altri beni sequestrati in virtù di un Decreto del Governo Ligure del 20 Novembre 1797:

Visto il Parere del Consiglio di Stato 21 Maggio 1808, approvato da Sua Maestà li 16 Giugno, co'l quale fu stabilito che tutte le contestazioni su l'applicazione della Legge 14 Ventoso, anno VII., sono di competenza dei Tribunali ordinarj;

Considerando che i beni componenti gli antichi Feudi rilevano in origine dall'Impero Germanico, e che per conseguenza si debbono presumere demaniali;

Che nondimeno non essendo ancora stato presentato verun titolo costitutivo di queste concessioni, ed essendo ancora sconosciute le clausole e le epoche di queste concessioni fatte in diversi tempi, e sotto differenti Leggi, sarebbe prematuro ordinare un' applicazione generale della Legge 14 Ventoso, anno VII., a queste sorta di beni;

È di parere: 1.° che i detentori dei beni componenti gli antichi Feudi Imperiali sono tenuti di conformarsi alle disposizioni dell'art. 134 della Legge 1.° Dicembre 1790, il quale prescrive ai concessionarj dei beni demaniali di deporre copia dei loro titoli al Segretariato del Dipartimento;

2.° *Che tutte le contestazioni che l'esame di questi titoli potrà far nascere tra la Regia del Demanio ed i possessori, a motivo dell'applicazione della Legge 14 Ventoso, anno VII.,* DEVONO ESSERE RIMESSE AI TRIBUNALI. . . . . .

Approvato da Sua Maestà l'Imperatore e Re li 13 Aprile 1809.

(Sirey, Tomo IX. Parte II. pag. 312-313.)

AMPLIAZIONE.

Il conoscere delle questioni su la qualità dei beni asseriti feudali, esistenti presso il Demanio dello Stato, e della qualità feudale o non feudale delle rendite annesse ai medesimi, appartiene ai Tribunali civili.

Appartiene pure ai medesimi Tribunali il giudicare della feudalità o non-feudalità della rendita, quand'anche fosse stata alienata dal Governo per mezzo di semplice trasporto **(1).**

(Parere del Consiglio di Stato dell' Impero Francese.)

Le Conseil d'État, qui d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le Rapport fait au nom des Séctions des Finances et de Législation sur celui du Ministre des Finances, présentant la question de savoir quelle des Autorités administrative ou judiciaire doit connaître des contestations élevées sur le féodalité ou non-féodalité des rentes nationales transférées par le Gouvernement entre les acquéreures et les particuliers, auxquels le payement en est démandé;

(1) Il trasporto ossia *transfert*, di cui si parla qui, altro non è che « la sostituzione » di un'altra persona in luogo proprio nelle » ragioni o in un credito verso di un terzo. » Rispetto ad un privato, è un atto co 'l quale » un creditore dello Stato, già prima riconosciuto, e il credito del quale fu liquidato » ed inscritto nel gran libro del debito publico, dichiara avanti il Giudice di Pace o un » Notajo, che un tale *soit inscrit en son lieu et place pour la somme de* . . . . dont il est » propriétaire sur le grand livre de la dette » publique, n.° . . . . Vol. . . . . de la lettre. » Questa definizione è tratta dalla Modula n.° 6. annessa alla Legge. Il trasporto è consummato alla Tesorería con la sola verificazione della su riferita dichiarazione (vedi Merlin, *Questions de droit*, V. *Inscription sur le grand livre,* Tomo V. pag. 388-391.)

Vu: 1. l'Arrêté du 2 Nivose, an VI., qui déclare que les Administrations sont seules compétentes pour statuer sur la validité ou invalidité de la vente d'un domaine national;

2. La Loi du 28 Pluviose, an VIII., sur l'administration;

3. L'Arrêté du Gouvernement du 5 Fructidor, an IX., sur un conflit d'attribution entre les Autorités administratives et judiciaires du Département de la Somme;

4. L'Avis du Conseil d'État, approuvé par Sa Majesté le 25 Thermidor, an XIII., relatif aux droits féodaux dans les Départemens de la rive gauche du Rhin;

5. Vu pareillement un Arrêt de la Cour de Cassation du 12 Février 1806 (1), lequel a annullé des jugemens qui avaient statué sur une contestation de l'espèce dont il s'agit;

Considérant que les Tribunaux ne peuvent connaître des actes d'Administrations, et notamment des actes de vente des biens nationaux;

Mais qu'il convient de faire une distinction entre la vente du demain national et le transfert d'une rente;

La vente d'un domain national ne se fait que après des affichés et publications, qui avertissent tous les intéressés;

Le transfert d'une rente est consommé sans que le particulier réputé débiteur en ait pu avoir aucune connaissance;

Considérant que dans l'espèce il s'agit principalement de décider si les rentes transférées sont ou non entachées de féodalité;

Que l'Avis du Conseil d'État, approuvé par Sa Majesté le 25 Thermidor, an XIII., déclare formellement, que ces sortes de contestations *doivent être portées devant les Tribunaux;*

Est d'avis: 1. que toute contestation sur la féodalité ou non-féodalité d'une rente nationale, soit qu'elle ait été aliénée par voi de transfert, ou qu'elle soit encore entre les mains de la nation, est de la compétence des Tribunaux ordinaires; 2. que néanmoins, le Trésor public ne doit être tenu à remboursement, remplacement ou indemnité envers les porteurs de transfert, que dans les cas où ces derniers se seront adressés préalablement à l'Autorité administrative aux termes de la Loi du 5 Novembre 1790 (2);

Et que le présent Avis doit être inséré, etc.

Approuvé au Palais des Tuilleries le 14 Mars 1808.

(Vedi *Bulletin des Lois*, Tom. XXXII. pag. 249.)

(1) Vedi pag. 229-230 del Tomo I. (*a*) di questo Giornale, dove appunto si tratta, nella Causa fra Salomon e Bellot, di una rendita pretesa feudale, ceduta a Bellot per via di *transfert*, in cui intervenne una Decisione del 12 Febrajo 1806 della stessa Cassazione dell'Impero nei termini stessi accennati in questo Parere.

(*a*) Vedi la Nota VIII. in fine della precedente Annotaz. II., pag. 1630-1631. (DG)

(2) In forza di detta Legge 1790 chiunque ha pretese contro il Tesoro non può a dirittura farlo convenire avanti i Tribunali giudiziarj; ma deve bensì prima di tutto insinuarle all'Autorità amministrativa dipartimentale co' i rispettivi documenti giustifican-

NOTA ANALOGA.

Tratta dal Giornale medesimo, Tomo II. pag. 148.

Con la Decisione del 9 Aprile 1808 tra Polissena Contarini da-Mula vedova Mocenigo e il Demanio dello Stato si viene a dichiarare solamente che la persona del Demanio non fa variare la competenza della Causa quando il punto della questione su la feudalità dei beni è per sè stesso di competenza civile. Tale essa è di fatto per molte e costanti Decisioni allorchè non si disputa in via di puro fatto, se i dati beni siano coperti o no da marca feudale dietro prove di fatto. Ma se, posto il fatto della feudalità, si disputasse se essa fu o no *legitimamente conceduta*, la questione potrebbe cangiare natura, sia in conflitto di due privati, sia in conflitto fra un privato ed il Demanio; poichè la cognizione della facoltà o del senso dell'atto del Governo concedente, anche in forza di molte investiture, viene riservata molte volte al Governo medesimo, e quindi a quello che succede in luogo di lui.

ALTRA NOTA RELATIVA ALLA PRECEDENTE.

Tratta dallo stesso Giornale, Tom. V. pag. 159.

Con altra Decisione 21 Novembre 1810 viene sciolto il dubio proposto nella precedente Nota, poichè anche nel caso figurato nella detta Nota la questione è di competenza dei Tribunali civili: lo che si conferma anche dal Parere del Consiglio di Stato dell'Impero Francese dell'8 Aprile 1809, approvato posteriormente da Sua Maestà, che quì si produce (*in questa Annotazione* VI). Di fatti, cessato il sistema feudale antico, la competenza deve regolarsi co'i nuovi rapporti della Costituzione ultimamente introdotta, la quale fissa gli oggetti amministrativi e giudiziarj in relazione al nuovo sistema in una maniera assoluta, senza che intervenga retroazione, poichè in fatto di competenza le Leggi sono assolutamente innovatrici, senza vizio di retroattività.

ti, onde ottenere la dichiarazione dell'ammissione o non-ammissione della pretesa medesima. Quest'Autorità amministrativa prima è il Vice-Prefetto, indi la Prefettura, ch'esterna la sua determinazione. (Vedi l'art. 2. titolo 4., e l'art. 6. tit. 5. di detta Legge.)

Annotazione VII.

Citata in questo Volume, pag. 1541. 1544.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812, Tomo II. pag. 329-330.

COMPETENZA.

Corti d'Appello.

1.° Quando il valore della cosa addomandata non ecceda i limiti dell'appellabilità di una lite, gl'interessi decorsi in pendenza della lite medesima e le spese giudiziarie non rendono appellabile la Sentenza. (Milano 10 Aprile 1809. Venezia, ultimo bimestre del 1811.) (1)

2.° L'appellabilità d'una Causa, in cui si controverta l'oppignorazione di mobili, non si desume dalla somma del credito per cui questa fu praticata, ma bensì dal valore dei mobili oppignorati (*idem*).

3.° A declinare dalla giurisdizione commerciale, radicata negli articoli combinati 627. 628. 634. del Codice di Commercio, non è ammissibile l'esame testimoniale per provare che il *vaglia* emesso da un commerciante a favore di altro commerciante per valuta avuta, proceda da oggetti estranei al commercio. (Milano 17 Genajo 1812.)

4.° Su la eccezione d'inattendibilità della cosa giudicata, risultante dalla Decisione di una Corte superiore, per l'effetto di rendere obligati gli opponenti all'esecuzione della Decisione medesima, la Corte inferiore, avanti la quale sia stata proposta, è competente a pronunciare. (Ancona 15 Luglio 1811.)

5.° La citazione, sebene fatta tra negozianti in tempo di fiera, quando non riguardi controversie insorte nella fiera stessa, e sia stata intimata ad un negoziante non avente lo stabile suo domicilio nel luogo di quella, è nulla ed inattendibile. (Ancona 29 Agosto 1811.)

(1) Gl'interessi scaduti prima della dimanda devono valutarsi unitamente al capitale per determinare l'appellabilità o inappellabilità. (*Cassazione Francese* 11 Ventoso, anno IX. — Sirey, Tomo I. pag. 413. — Altra Decisione della stessa Corte 3 Piovoso, anno XII. — Jourdain, *Code de compétence*, Tomo II. pag. 177.)

Annotazione VIII.

Citata in questo Volume, pag. 1549.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1811, Tomo I. pag. 278 a 284.

Il conoscere delle questioni di proprietà fra i chiamati da un institutore d'un legato pio ed il Demanio publico succeduto ad una Corporazione soppressa, è di competenza dei Tribunali civili, benchè i chiamati siansi prima del Giudizio civile rivolti alla Direzione Demaniale, domandando il rilascio del bene affetto al legato.

(Fra il Demanio publico e Giovanni Martinengo.)

FATTO.

Sallustio Teani, con testamento del 17 Luglio 1607, instituì sopra una propria casa posta in Brescia una perpetua commissaria in Achille Pedrocca e nei suoi figli e discendenti, con l'obligo di affittare perpetuamente la casa suddetta, e di convertirne le pensioni nella celebrazione di cinquanta Messe.

Estinta la linea Pedrocca, il Teani sostituì Nestore Martinengo e la sua discendenza, con lo stesso carattere ed aggravio.

Nel 1772 si verificò il caso della estinzione della discendenza Pedrocca, e però i fratelli Martinengo furono con Sentenza a Legge del Podestà di Brescia ammessi al possesso della casa affetta al legato.

Dagli Atti apparisce che gli eredi Martinengo, con Contratto 24 Agosto 1772, stipulato con Ercole Conforti, diedero al Conforti stesso in affitto parte del cortile di detta casa; il rimanente poi fu conceduto ad uso di ospizio ai Monaci Camaldolesi dell'eremo di Gussago, con l'obligo di celebrare le cinquanta Messe ordinate dal testatore Teani.

L'eremo di Gussago fu soppresso; i suoi beni furono avocati al Demanio. Fra questi beni egli comprese anche la casa suddetta affetta al legato Teani.

Gio. Martinengo nell'Ottobre 1805 rappresentò alla Direzione del Demanio, che l'occupazione fatta della casa Teani era illegale; produsse le prove dei fatti di sopra mentovati co' i documenti relativi, e conchiuse dimandando il rilascio della casa suddetta. Rispose il Demanio li 13 Agosto 1806, che la *mancanza del titolo*, per cui fu accordato ai Padri Camaldolesi di Gussago il possesso e godimento della casa che loro serviva di ospizio in Brescia, lasciava ancora in dubio se essa possa tuttora appartenere all'Amministrazione della Commissaria, o siasi innovata la cosa per un contratto intermedio seguito fra i Monaci e gli esecutori testamentarj; e però *invitava* esso Martinengo a produrre nel termine di giorni quindici le prove, avvertendolo che fratanto continuava nel possesso della casa, ed a far celebrare le cinquanta Messe (1).

In vista di questa opposizione il Martinengo, con Petizione del giorno 13 Settembre 1806, provocò il Demanio avanti la Pretura civile di Brescia, domandando d'essere preservato e mantenuto nei diritti derivatigli dalla Commissaria Teani, di cui era investito.

Il Demanio reo convenuto oppose la *declinatoria* per titolo d'incompetenza assoluta, pretendendo che la Causa, « tanto per il *fatto del Martinengo*, quanto per la *natura della cosa*, fosse di competenza amministrativa. »

« Per il *fatto*, perchè l'attore, prima d'instituire al giudiziario la Causa » stessa, erasi prodotto con apposita Memoria al Direttore del Demanio, recla- » mando il professato suo diritto. »

« Per la *natura della cosa*, perchè i Padri Camaldolesi ora soppressi erano » i possessori antichi della casa; perchè non esiste alcun titolo di rivocabilità » del loro possesso; e perchè essendo il Fisco il legitimo (2) successore dei mede- » simi, egli è eziandio il possessore ed amministratore della casa; e però la Causa » è di publica amministrazione, a norma anche del terzo Statuto costituzio- » nale (3). »

Al primo motivo d'incompetenza rispose il Martinengo: « non altro aver » fatto, che rappresentare al Fisco il proprio diritto, ma che in quest'atto non » pretese di *cangiare la natura* della questione facendola divenire amministra- » tiva, quando fosse giudiziaria (4). »

« Quanto al secondo motivo oppose il Martinengo, che la casa, di cui si trat- » tava, non fu mai posseduta con titolo di dominio dai Padri Camaldolesi, ma » fu sempre amministrata, dopo l'estinzione della linea Pedrocca, dalla famiglia » Martinengo, e non fu tampoco intenzione del testatore Teani di accordarne il » possesso ad altri; ma che anzi egli ha espressamente comandato co'l testa- » mento 17 Luglio 1607, che dovesse rimanere presso le persone chiamate, vie- » tandone l'alienazione sotto qualunque pretesto: e ciò a fine di mantenere sem- » pre la memoria del nome della famiglia Teani. »

Ad ulteriore conferma del fatto del possesso esistente presso la famiglia Martinengo in qualità di fiduciaria, riprodusse la Sentenza a Legge d'immissione in possesso emanata dal Podestà di Brescia nell'anno 1772, come pure l'Istrumento di affitto fatto dalla famiglia Martinengo di parte del cortile della detta casa ad Ercole Conforti; e finalmente la confessione dei Camaldolesi stessi, ai quali era succeduto il Demanio, fatta negli anni 1776. 1777. 1778, in cui dichiarano che la casa da loro tenuta in Brescia *è di ragione della famiglia Teani*, e per l'uso della quale celebrano le cinquanta Messe. Su questa contestazione la Causa fu portata alla cognizione del Consiglio di Stato.

---

(1) Rapporto 13 Maggio 1807. — (2) Nel senso della Legge positiva. Vedi la nota a pagina 1659. (DG) — (3) (4) Detto Rapporto 23 Maggio 1807.

OSSERVAZIONI E MOTIVI.

Confrontando con la Legge la natura della pendente questione tra il Demanio dello Stato, non saprebbe il Consiglio riconoscere nella medesima circostanza alcuna che potesse involgere oggetti contemplati dal terzo Statuto costituzionale.

La questione è di mera proprietà civile, e regolata da Leggi puramente civili. In essa il Demanio dello Stato interviene come rappresentante le ragioni della soppressa Corporazione dei Monaci Camaldolesi. L'ispezione del Giudice è limitata alla conoscenza e verificazione di cosa di fatto. Essa si aggira su la sufficienza od insufficienza delle prove dimostrative, che i Padri Camaldolesi *abbiano o no posseduto* la casa in questione come semplici affittuarj. Questo punto non è di publica amministrazione, benchè possa averne interesse il Demanio dello Stato.

Nè l'avere il Martinengo rappresentato al Demanio i suoi diritti, prima di instaurare la Causa innanzi la Pretura civile, può vestirla del carattere di publica amministrazione, e toglierla dal Giudizio di quel Tribunale (1). Imperocchè dall'un canto la competenza di attribuzione non può mai essere stabilita per fatto e volontà della parte, come non può con questo mezzo essere sanata la incompetenza (2). Dall'altro canto poi se per una questione di proprietà il Demanio può essere convenuto in Giudizio civile come parte litigante, e le sue dichiarazioni ed opposizioni avanti il Giudice civile non sono valevoli a costituire un conflitto di attribuzione, e non hanno altro valore che quello di petizioni o risposte di parte civile, sarebbe assurdo che una identica dichiarazione su lo *stesso oggetto* fuori di Giudizio vestisse il carattere e l'autorità di ordinazione imperativa, capace di togliere al Tribunale la competenza della Causa.

DECRETO.

NAPOLEONE, ec. ec.

EUGENIO NAPOLEONE, ec. ec.

Sopra Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia 30 Aprile 1807, n.° 4382;

Sentito il Consiglio di Stato; Decreta:

La Causa pendente innanzi la Pretura civile di Brescia tra Gio. Martinengo da Barco, quale amministratore della Commissaria instituita da Sallustio Teani con suo testamento 27 Luglio 1607, ed il Demanio Dipartimentale del Mella, in punto di protestato spoglio della casa in Brescia, che serviva d'ospizio agli ora soppressi Padri Camaldolesi, non è di publica amministrazione.

Il Gran-Giudice Ministro della Giustizia è incaricato della esecuzione del presente Decreto. — (Dell'11 Giugno 1807.)

---

(1) Rapporto del 13 Maggio 1807. — (2) Veggasi il Decreto Governativo di massima alla pag. 1611. e 1612 di questo Volume.

ANNOTAZIONE IX.

Citata nel Vol. VI. pag. 804, e in questo Vol. VII. pag. 419. 422.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812, Tom. III. pag. 3 a 89.

DECISIONI, DICHIARAZIONI, RISOLUZIONI.

DECISIONI EMANATE NEL CONSIGLIO DI STATO.

OSSERVAZIONI PRELIMINARI.

Nel principio di questo Giornale furono a modo di prospetto accennate le materie su le quali cadono le deliberazioni nel Consiglio di Stato (1). Ragion vuole che ora riandiamo a parte a parte ognuno dei rami che furono tracciati, ad oggetto di rilevare quelle nozioni e quelle regole che servono alla pratica giornaliera.

Fu osservato (2) che a tre specie di funzioni diverse concorre principalmente il Consiglio di Stato; cioè:

1.° A funzioni d'ordine legislativo;
2.° A funzioni d'ordine amministrativo;
3.° A funzioni d'ordine giudiziario.

Le prime si verificano nei progetti di Leggi e di Regolamenti generali, e nelle dichiarazioni ed interpretazioni dei medesimi. Su questo punto soggiungeremo qualche schiarimento, che può servire ai casi pratici sì avanti ai Tribunali, che avanti alle Autorità amministrative.

Niuno ignora che la Legge, quale può servire alla pratica nella quale si fa uso della verità estrinseca delle cose, altro non può essere che *la publica, autentica e chiara notificazione della volontà della suprema podestà dello Stato, inducente per tutti i membri del medesimo l'obligazione di fare o di non fare relativamente a qualche atto futuro una cosa qualunque.* Considerata la Legge in questa guisa, altro non rimane ad indagare, fuorchè se la podestà suprema dello Stato abbia o no publicato la sua volontà. E siccome vi hanno certe maniere, con le quali essa stabilì che fossero fatti palesi i suoi voleri; così egli è necessario di ricercare se veramente si verificano questi modi stabiliti, onde far constare se il Legislatore abbia veramente parlato. A ciò allude la parola *auten-*

---

(1) Vedi sopra, pag. 1558 e seg. (DG) — (2) Tomo I. pag. 60 (*). — (*) Vedi sopra, pag. 1583. § 1599. (DG)

tica, la quale sebene si riferisca ad un atto estrinseco della Legge medesima, considerata come semplice atto di volontà; ciò non ostante si dee far entrare nell'essenza della Legge stessa per la gran ragione, che le nostre definizioni si devono riferire più tosto allo stato estrinseco ed apparente, che allo stato intrinseco e reale; mentre le nostre operazioni si debbono determinare dietro a quello che consta, più tosto che dietro a quello che le cose sono in sè stesse.

In forza di queste considerazioni non rimane più a discutere la intrinseca giustizia o ingiustizia della Legge, sì perchè il privato altro non dev'essere che obediente esecutore, ed il Magistrato che passivo applicatore: e sì perchè nostra intenzione non è di produrre un Trattato di Legislazione nè quanto al merito, nè quanto alla forma; ma solamente di far avvertire ai leggitori quali caratteri essi debbano in fatto verificare, a fine di assicurarsi se veramente esista una Legge, e quando e come ed in quali circostanze possa essere obligatoria.

Quì cade una distinzione: o si parla di una Legge nuova, o si parla di una Legge già esistente. Quanto alle prime, non occorre farne ulteriormente parola, dopo che il Titolo preliminare del Codice Napoleone e le Costituzioni hanno a bastanza disposto. Giova invece parlare delle Leggi già esistenti, in quanto che il Legislatore stesso trova spesso necessario di ritornare su le medesime, onde agevolarne la più chiara intelligenza e la più retta applicazione. E quì appunto io intendo far parola della interpretazione autentica, o sia meglio della dichiarazione legislativa delle Leggi o dei Regolamenti generali già emanati.

Con la scorta degli art. 25. e 54. del terzo Statuto costituzionale fu già fatta parola dell'interpretazione delle Leggi, e delle spiegazioni, degli sviluppamenti e delle interpretazioni dei Regolamenti generali che vengono publicati dal Re, sentito il suo Consiglio di Stato (1). Ivi fu distinta l'interpretazione legislativa, ch'era denominata co'l nome di *autentica*, dalla interpretazione dottrinale, che altre volte si distingueva in *usuale*, derivante dai Giudicati; e in *dottrinale*, che veniva data dagli scrittori. Ora a questo proposito si possono dimandare più cose; cioè:

1.° A chi appartenga di diritto l'interpretazione legislativa o regolamentare;
2.° Quando convenga esercitarla;
3.° In qual modo si possa esercitare;
4.° A quali casi si possa applicare;
5.° In qual tempo incominci ad essere obligatoria.

Io nulla aggiungo sopra la forza dei Decreti o Pareri interpretativi di obligare al pari della Legge medesima, per aver di ciò fatta parola al principio di questo Giornale (2). Passerò invece a rispondere ad ognuna delle sovra proposte questioni.

(1) Tomo I. pag. 12 e 17 (*). — (*) Vedi sopra, pag. 1558 e 1561. (DG) — (2) Tomo I. pag. 13. 17 (*). — (*) Vedi sopra, pag. 1559 e seg. (DG)

I.
A chi appartenga di diritto l'interpretazione legislativa o regolamentare.

Nota e antica è la sentenza, che .... *Leges interpretari solo dignum imperio esse oportet* (1).

Questa massima, che giammai soffrì eccezione co'l variar di secoli e di Governi, non merita ulteriore schiarimento dopo ciò che più volte fu discorso in questo Giornale (2).

È troppo noto, che niuno potrebbe mai con certezza significare qual fosse il senso e quale l'intenzione di una ordinazione qualunque, fuorchè l'autore medesimo che la palesò. Se dunque appartiene al solo Sovrano lo stabilire una Legge, a lui solo eziandio apparterrà dichiararne il vero senso e la intenzione. A parlare propriamente, l'interpretazione appartiene ad un terzo; all'opposto la dichiarazione appartiene all'autore stesso della Legge dichiarata. Di fatti niuno interpreta sè stesso, ma solo dichiara o spiega più manifestamente la propria volontà. Viceversa, quando si adoperano argomenti per rilevare il senso e le intenzioni altrui, dicesi propriamente *interpretare*, avvegnachè l'officio dell'interpretazione importa appunto l'uso degli argomenti *a simili*, degl'indizj, dei motivi, ed altri tali artifizj, che formano il complesso dell'*esegetica*, o sia dell'arte interpretativa.

Posto questo principio, ne viene che la dichiarazione delle Leggi è essenzialmente esclusiva al solo Legislatore, o a chi egli abitualmente o per costituzione manifesta le sue prime intenzioni, ed associa a' suoi lavori, com'è esclusiva a lui la primitiva emanazione della Legge; e per conseguenza tale dichiarazione è vietata ad ogni altra Magistratura o persona: talchè non senza delitto di usurpazione della prerogativa sovrana dell'Impero questa funzione si potrebbe da loro esercitare. Coerentemente a questo principio le Costituzioni e le Leggi del Regno emanarono le opportune sanzioni per guarentire e conservare intatta una sì eminente attribuzione (3).

Nè a ciò può fare objetto la vecchia massima, che eguagliava alla dichiarazione legislativa, detta altrimenti *interpretazione autentica*, la *consuetudine*, per quel principio che nel Diritto Romano troviamo stabilito, che *interpretationi per Principem factae non absimilis ea, quae ab usu ac consuetudine populi petitur; sive in statu democratico populus suam propriam Legem, sive in statu monarchico Principis sui constitutionem, ipso connivente, rebus ipsis et factis interpretetur* (4). Il qual principio, come ognun vede, è fondato sopra una volontà tacita del Legislatore medesimo, quasichè si potessero ordinar Leggi sola-

(1) Leg. 12. Cod. *De legibus*.
(2) Vedi Tomo I. pag. 13, Tomo II. pagina 162 (*).
(*) Vedi sopra, pag. 1559 e seg.; e pagina 1652. (DG)
(3) Vedi Codice penale agli art. 127 e 129.
(4) Voet *ad Pand.* Lib. I. Tit. III. n.° 19.

mente con un assenso prestato a minuti fatti particolari presentati dal tempo, il quale con la varietà delle sue circostanze importa molte volte la innovazione. L'origine di questa massima non è veramente il principio del tacito assenso, ma bensì lo stato d'infanzia di una società, la quale suol essere sempre regolata dagli usi, anzichè dalle Leggi scritte, e formalmente promulgate. La storia di tutte le nazioni barbare ci attesta questo fatto. Noi ne vediamo gli esempj nei primi secoli di Roma, ne' quali fu lungamente disputato nel Senato, se si dovevano seguire i vecchi usi, od abbracciare il progetto di Leggi scritte. Così pure i Longobardi furono lungamente regolati dagli usi, che poi furono redatti in iscritto dal re Rotari. Ancora in oggi le consuetudini feudali, benchè redatte in iscritto, portano ancora questo nome.

A ciò aggiungasi l'indole di molti Governi, nei quali predominavano gli Ottimati, l'interesse dei quali esigeva di dirigere la cosa publica più co'l mezzo degli esempj, che lasciavano un pieno arbitrio alla loro potenza, che con le leggi scritte, che la vincolavano (1): e siccome le cose una volta introdotte, e sostenute dalla potenza e dall'interesse, lungamente si conservano, e si mescolano con le instituzioni più liberali e ragionevoli; così non è meraviglia se nel Diritto Romano vediamo conservato il rispetto alla consuetudine, e ridotto quindi in principio di Diritto: come vediamo pure conservato il rispetto ad una soverchia autorità paterna, derivata da un Governo patriarcale, e dalla (2) instituzione della schiavitù personale, per tanti secoli protratta e consacrata.

Ma in oggi, che i principj della ragione naturale e politica furono riconosciuti e professati; in oggi, che Costituzioni liberali, conformi ai diritti e alla dignità dell'uomo, furono proclamate e sanzionate; ben lungi che questa consuetudine debba venerarsi qual secondo ramo della volontà suprema, regolatrice delle fortune e del destino dei cittadini, si deve per lo contrario sbandire, come larga fonte d'incertezze e di arbitrj indefiniti, solo capace a ledere ingiustamente i veri interessi, e la libertà publica e privata. Per questa ragione i particolari Giudizj dei Tribunali e delle Amministrazioni non acquistano altra autorità, che quella di obligare le parti fra le quali furono pronunciati; nè giammai, per quanto essi siano moltiplicati e conformi, vengono elevati all'onore della Legislazione. Quindi deve rigettarsi come anticostituzionale ed irragionevole il detto: ***Licet enim Judicum ut supremorum sententiae vim Legis non habeant, nec exemplis, sed Legibus judicandum sit*** **(*Leg.* 12. *ff. De offic. Praesidis, Leg.* 13. *Cod. De sentent. et interlocut.*),** ***series tamen rerum perpetuo similiter judicatarum in Legis interpretatione vim Legis habet*** **(*Leg.* 38. *ff. De Legibus*)** (3).

Per la qual cosa non senza scandalo lice osservare in alcuni espositori delle nuove Leggi riprodursi ampiamente le vecchie teorie su la consuetudine, ed applicarle al nuovo Diritto, come se potessero ancora aver luogo le antiche massime, e i vaghi attentati alla comune giustizia e libertà (1). Io non nego che nei pochissimi casi, ne' quali la Legge ha autorizzata la consuetudine locale, questa non debba attendersi come norma di giudicare; ma questa massima, quanto più si deve considerare una limitazione del principio ch'esclude la consuetudine dal rango della Legge, altretanto deve prendersi in senso ristretto, appunto perchè essa è una eccezione di quel grande principio, che le azioni dei cittadini non debbono essere regolate che da Leggi espresse; e che in generale la consuetudine non può derogare alla Legge come in passato, nè può formare testo di autorevole decisione e della cassazione dei Giudicati: lo che avverrebbe se essa ottenesse ancora la forza di Legge, come per lo passato.

Coerentemente a questa teoría si osserva che al Diritto Romano si è bensì lasciato l'autorità di dottrina, ma non mai quella di Legge (2); così pure fu dichiarato che *l'interpretazione della Legge non appartiene nè alla Corte di Cassazione, nè ai Tribunali, ma bensì alla sola autorità, la quale essendo incaricata della redazione e della proposizione della medesima Legge, conosce perfettamente lo spirito, secondo il quale essa fu concepita; e per conseguenza che l'interpretazione è oggidì riservata al Capo supremo dello Stato, vale a dire a Sua Maestà sedente nel suo Consiglio* (3).

Io non intendo perciò di derogare all'autorità della consuetudine, risultante da moltiplici ed uniformi Giudicati; ma solamente di circoscriverla dentro i suoi giusti confini. Io mi spiego. Finchè vi saranno Leggi, vi dovrà pur essere anche una Giurisprudenza suppletoria, risultante dalle Decisioni e dalle dottrine. Questo bisogno è annesso allo stato della società ed alla moltitudine degli affari, mentre le Leggi non possono essere che generali, e circoscritte ai casi che sogliono più comunemente accadere.

Neque Leges, neque Senatus-consulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur; sed sufficit ea quae plerumque accidunt contineri (4). — *Jura constitui oportet in his quae plurimum accidunt, non quae ex inopinato* (5). — *Nam ad ea potius debet aptari Jus quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt* (6). L'officio della Legge, dicono i Compilatori del Codice Napoleone, è di fissare co'l mezzo di grandi viste le massime generali del Diritto; di stabilire dei principj fecondi in conseguenze, e non di discendere nel detaglio delle questioni che possono nascere in ciascuna materia.

Spetta al Magistrato ed al Giureconsulto, penetrati dello spirito generale delle Leggi, il dirigerne l'applicazione.

---

(1) Questa verità fu ampiamente dimostrata dal celebre Vico nella sua Opera *De uno universi Juris principio et fine uno*, Capo CXLIX. CXCI. e CXCII. — (2) *Leggerei più tosto* ed alla. (DG) — (3) Voet *ad Pand.* Lib. I. Tit. III. n.° 19.

(1) Vedi *Saggio di Giurisprudenza elementare secondo il Codice civile di Napoleone il Grande*, Parte I. Milano 1812, per Cesare Orena nella stamperia Malatesta, pagine 73 a 78.

(2) Vedi Locré, *Esprit du Code civil, élément. objet, et Plan de l'Ouvrage*, pag. 4 a 17, e 108.

(3) Motivi della Legge 16 Settembre 1807. Vedi questo Giornale, Tomo I. pag. 13 in nota (*).

(*) Vedi sopra, pag. 1559, nota (2). (DG).

(4) Leg. 10. ff. *De legibus*.

(5) Leg. 3. ff. *De legibus*.

(6) Ibid. Leg. 5.

Quindi in tutte le nazioni civilizzate si vede sempre formarsi a canto del santuario delle Leggi, e sotto la sorveglianza del Legislatore, un deposito di massime, di Decisioni e di dottrine, che si purifica giornalmente con la pratica, e co 'l conflitto dei dibattimenti giudiziarj; a cui incessantemente si aggiungono le cognizioni acquistate, e che fu costantemente riguardato siccome il vero supplemento della Legislazione .... Sarebbe senza dubio da desiderare che tutte le materie potessero regolarsi con la scorta delle Leggi.

Ma, in mancanza di testo preciso in ciascuna materia, un uso antico, costante e bene stabilito, una serie non interrotta di Decisioni simili, un' opinione o una massima ricevuta, tengono luogo di Legge. Quando da ciò ch'è stabilito e conosciuto non si può trarre una direzione, quando trattasi di un fatto assolutamente nuovo, si ascende ai principj del Diritto naturale. Perciocchè se la previdenza del Legislatore è limitata, la natura è infinita; si applica tutto ciò che può interessare gli uomini. (1).

Io oso dire di più. Parlando filosoficamente, la costanza di una massima o di un principio che vince i secoli e le rivoluzioni dei Governi, si può riguardare in qualche guisa come superiore alle Leggi stesse positive; avvegnachè lice congetturare allora che la massima o il principio tacitamente adottato dalla moltitudine degli atti sia l'emanazione della ragione necessaria delle cose e dei costanti interessi degli uomini, e che però siano condotti da quella ragione suprema e da quella secreta forza prepotente che occultamente guida il mondo morale, e lo spinge senz' avvedersene all'equilibrio della utilità; e che però essa deriva da quella sovrana potenza, che superiore alle Leggi stesse deve servire di norma ai direttori dei popoli nel regolare il destino e le fortune private. Da ciò è manifesto che io sono ben lontano dal deprimere l'autorità degli esempj e delle Decisioni avvalorate dall' uso costante delle nazioni incivilite; ma nello stesso tempo considerando che non conviene avventurare per una vaga presunzione la sorte dei diritti comuni all' impero di una potenza che da una parte può essere utile, ma che dall' altra può essere anche nociva, io sono costretto a conchiudere: essere meno male il servire ad una Legge espressa, comunque possa essere difettosa, di quello che dare alla consuetudine un impero assoluto, e fin anche prevalente alla disposizione formale di una Legge. E chi non sa che la consuetudine viene molte volte introdotta dalla potenza e dalla corruzione dei sani principj di ragione e di equità? E chi ignora le gravi querele suscitate contro i sistemi civili e criminali che dominarono in Europa? La stessa Legge Romana lasciò scritto: *Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem* (2). Parimente: *Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet* (3). Finalmente Giustiniano medesimo lasciò scritto, che una lunga consuetudine, non appoggiata alla ragione, si deve considerare come una lunga corruttela, la quale si deve sbandire dalla ragione e da una pratica illuminata. Da ciò è manifesto che l'esperienza riconobbe essere la consuetudine caso di doppio aspetto; e quanto da una parte può essere autorevole, altretanto dall' altra può essere spregevole. E come dunque si potrà assolutamente dare alla medesima non solamente forza di Legge positiva in quegli affari nei quali la Legge non provide, ma fin anche una forza derogatoria in quegli stessi oggetti su i quali la Legge dispone (1)?

(1) *Discorso preliminare al Progetto del Codice Napoleone.*

(2) Leg. 2. Cod. *Que sit longa consuetudo.*

(3) Leg. 39. ff. *De legibus.*

Il celebre Pothier crede conciliare questo assurdo con le seguenti parole: *Non potest certe consuetudo vincere rationem, seu legem naturalem, quae natura sua immutabilis est. Nec etiam arbitrariam Legem vincet, nisi ita demum si praesumi possit accessisse tacitus Legislatoris consensus. Ita conciliatur haec Lex, in qua consuetudo dicitur Legem vincere non posse, cum Lege* 32. § 1., *in qua per* DESUETUDINEM *abrogantur Leges, scilicet suffragio Legislatoris, et tacito omnium consensu* (2).

Ma parlando con verità: chi non vede in questa specie di conciliazione una viziosa petizione di principio? Se la consuetudine déroga alla Legge, come sarà possibile distinguere il caso in cui essa non déroghi per motivo della sua irragionevolezza? Chi sarà il giudice competente della ragionevolezza od irragionevolezza della consuetudine, che si vuole pari o superiore alla Legge stessa? Forse il consenso comune che ha introdotta la consuetudine? Ciò sarebbe un supporre nella stessa persona un senso cattivo che introduce, ed un senso buono che distrugge. Forse il sentimento di pochi più illuminati? Allora sarebbe lo stesso che stabilire arbitrariamente un Tribunale superiore alla consuetudine stessa, e fin anche alla Legge, postochè alla consuetudine si attribuisce la forza legislativa. Dunque il rimedio è peggiore del male, e per conseguenza conviene finalmente ricorrere al solo partito di rispettare la Legge espressa, e di mantenerla come sta a fronte d'ogni preteso inconveniente, più tosto che autorizzare esempj contrarj sotto il vago e non ben accertato pretesto dei danni ed inconvenienti derivanti dalla Legge stabilita.

A ciò sembrano tendere le attuali instituzioni del Regno, e segnatamente l'ordine dei Giudizj soggetti alla Cassazione. Chiunque ne penetra profondamente lo spirito, tosto si avvede che il primo scopo di tale instituzione è quello appunto di prevenire le corruttele che la pratica, o sia la così detta *consuetudine,* potrebbe introdurre contro il tenore e lo spirito della espressa Legislazione vigente; e ciò con un potere meramente di applicazione, e non mai con un potere derogatorio e censorio delle Leggi medesime. Fu detto più volte che il potere giudiziario, o sia i Tribunali, compresa la Corte di Cassazione, non possono essere giudici della convenienza o sconvenienza delle Leggi, ne del motivo prevalente delle medesime, quando il Legislatore non lo abbia palesato; ma che per lo contrario i Giudici di qualunque grado non sono che organi della Legge stessa,

(1) Leg. 32. 33. 35. 36. ff. *De legibus.* — (2) *Pandecta Justiniani,* Lib. I. Tit. III. Sez. II. n.° 30 in nota.

ed applicatori puramente passivi ai casi particolari. *Lungi da noi l'idéa* (dice il sig. Merlin) *di renderci giudici delle Leggi, l'esecuzione delle quali ci viene confidata! La censura delle Leggi non appartiene all'ordine giudiziario; esso non è che il loro organo, ed egli deve applicarle quali esse furono scritte* (1).

Per la qual cosa fra le eminenti attribuzioni della Corte di Cassazione il Legislatore non collocò giammai il potere dell'autentica interpretazione delle Leggi, o quello della censura delle medesime, per ragione degl' inconvenienti che potrebbe partorire, e quindi la facoltà di modificarne o limitarne la esecuzione; ma solamente investì la Corte medesima del potere di *mantenere* l' esatta osservanza delle Leggi, e perciò di richiamare alla loro retta applicazione ed esecuzione le Corti, i Tribunali e i Giudici che se ne fossero allontanati (2). In breve, tutto ciò che manifesta un'autorità legislativa, sia per emanare, che per correggere o modificare o declinare dalla osservanza della Legge, tutto fu vietato al potere giudiziario.

Fin qui si è veduto ciò che i Giudici non possono fare, e ciò da cui debbono astenersi per non attentare all'autorità legislativa. Ora convien vedere ciò ch'essi possano e debbano eseguire per adempiere convenientemente al loro officio. Vi sono due estremi egualmente viziosi, i quali debbonsi fuggire dai Giudici ordinarj. Il primo consiste nell'arrogarsi un potere maggiore di quello che le Costituzioni loro attribuirono, usurpando un impero che a loro non fu dato. Il secondo nel negare la propria autorità nei casi in cui debbono interporla, invocando il potere superiore negli affari commessi alla loro decisione. Fuvvi un tempo nel quale per tema degli arbitrj indefiniti dei Giudici, fu loro vietato d' interporre la loro autorità, sotto pretesto della oscurità della Legge, anche nei casi ne' quali era loro dovere di amministrare la giustizia. Noi ne vediamo esempj tanto nell'antichità quanto nei tempi moderni, ne' quali i Giudici erano obligati di *riferire* al Legislatore, in caso di perplessità o di dubio (3). Ma l' esperienza ben tosto fece conoscere i gravi inconvenienti che questa ordinazione traeva seco. Imperocchè se da una parte i Giudici non eccedevano i loro poteri con l' emanare Regolamenti interpretativi e Dichiarazioni autentiche e di massima generale, dall'altra si vedevano prolungare le liti; e ricusata l'amministrazione della giustizia sotto pretesto d'oscurità della Legge, implorare una nuova Legge dichiarativa per giudicare una Causa pendente. Questo inconveniente era troppo grave e visibile, per non impegnare tutto lo zelo e la providenza d'un savio Legislatore. Egli è

---

(1) *Questions de Droit*, Tomo IV. verb. *Douaire*, pag. 11: *Meminisse debent Judices, esse muneris sui* JUS DICERE, *non autem* JUS DARE: *Leges, inquam, interpretari, non condere*. Baco a Verulamio, *Sermones fideles*, Capo LIV.

(2) *Regolamento Organico* del 13 Giugno 1806, art. 86.

(3) Vedi la Nov. LXXXII. Cap. XIV., Nov. CXIII. Capo I., Nov. CXV. — Veggasi pure l'art. 11. del Tit. II. della Legge 16. 24 Agosto 1790. Ivi si dice: *I Tribunali non potranno fare Regolamenti, ma essi s'indirizzeranno al Corpo Legislativo tutte le volte ch'essi crederanno necessario, sia per interpretare la Legge, sia per farne una nuova.*

per ciò che Giustiniano pose freno a questo disordine con la Novella CXXV. (1); che il Governo Francese prima con Atti particolari fece cassare come eccesso di potere ogni sospensione di Causa che veniva fatta per questo motivo; e che finalmente provide con la disposizione dell'art. 4. del Codice Napoleone, precisamente diretta a prevenire questo abuso, e ad obligare i Giudici in tutte le Cause commesse alla loro cognizione di pronunciare speditamente il loro giudizio. Nè su ciò v' ha distinzione di materie sia civili, sia amministrative, perocchè al momento che il Legislatore trovò conveniente di affidare ai Tribunali civili la facoltà di giudicare, volle pure investirli dei mezzi necessarj ad esercitare questa funzione. Ora se l' interpretazione giudiziaria è parte integrante e inseparabile da quella di giudicare, e se ai Giudici fu attribuita la facoltà di giudicare d'una materia; egli è chiaro che non senza ingiuria o verso la Legge o verso il Giudice non si potrà negare la facoltà interpretativa di cui parliamo, e si produrrà una smodata violazione delle Costituzioni e delle Leggi, che non permettono di negare la giustizia a chi la implora, e di regolare un fatto passato e pendente con una nuova dichiarazione legislativa. Per la qual cosa se in alcuni Regolamenti del Regno si trovano tracce le quali apparentemente autorizzavano questo abuso, oggidì si deve dire ch' esse sono interamente abolite dopo la promulgazione del Codice Napoleone, ch'ebbe direttamente in mira di far cessare ogni rémora e proibizione su questo proposito (2).

Non sussiste dunque, nè può ragionevolmente sussistere, il preteso motivo della questione di applicabilità d'un Regolamento, onde rendere una Causa, portata avanti ai Giudici civili, di competenza amministrativa, come alcuni pretendono, appoggiati soltanto ad una momentanea aberrazione commessa su l'esempio della Legge Francese 1790: sì perchè quella Legge non fu mai intesa nel senso che si dovesse sospendere la decisione di una Causa pendente avanti i Giudici civili, benchè essi fossero obligati ad implorare una dichiarazione; e sì perchè

---

(1) *Quoniam quidam judicantium, post multa litis certamina, et plurima a litigantibus facta dispendia in negotiis apud eos motis, suggestionibus utuntur ad nostram Tranquillitatem: praesenti generali Lege hoc perspeximus emendare: ne dilationes negotiis ex hoc fiant, et aliud rursus principium examinationes accipiant.*

Jubemus igitur nulli judicantium quolibet modo vel tempore pro causis apud se propositis nuntiare ad nostram Tranquillitatem, sed examinare perfecte causam; et quod eis justum legitimumque videtur decernere; et, si quidem partes cessaverint in iis, quae decreta sunt, executioni tradi sententiam secundum Legum virtutem. Si autem aliquis putaverit ex prolata novissima sententia se laesum, appellatione utatar legitima; et hoc secundum ordinem Legibus definitum examinetur, et perfectum suscipiat terminum. Si autem duo vel amplius fuerint cognitores litis, et aliqua inter eos emergat dissonantia; etiam sic jubemus unumquemque eorum secundum quod videtur ei, dare suam sententiam. Nov. CXXV. Capo I.

(2) Chi bramasse d'istruirsi più ampiamente su questo punto può consultare il Locré nella sua Opera *Su'l Consiglio di Stato*, Lib. II. Capo III., e *Su lo spirito del Codice Napoleone* al Titolo preliminare. Sirey, anno 1808, 1.° cahier, Parte II. pag. 38. 39. — Merlin, *Répertoire*, V. *Référé au Législateur*. — *Discussioni su'l Codice Napoleone*, Titolo preliminare. — Il *Discorso preliminare al Progetto del Codice civile.*

da poi essa fu abrogata, come contraria alle Costituzioni ed ai diritti dei litiganti, i quali non possono essere regolati da una nuova dichiarazione legislativa od interpretazione autentica, ma bensì dalla disposizione della Legge attuale, sotto la quale naque l'affare, come più ampiamente si dimostrerà in appresso.

Niun argomento certamente ragionevole e fondato potranno allegare coloro i quali pretendono che la questione dell'applicabilità possa costituire un motivo d'incompetenza del Giudice a decidere una Causa allorchè nasca il pensiero se il dato Regolamento ch'egli deve applicare sia o no veramente applicabile al caso controverso.

La sola ragione su la quale essi s'appoggiano è l'autorità di una disposizione erronea, e nulla più; e sarà sempre vero ch'essi non potranno mai conciliarla con le posteriori ordinazioni del Codice Napoleone, il quale con la sua forza derogatoria abolì ogni contraria disposizione antecedente. Sia dunque una volta per sempre avvertito che il motivo dell'applicabilità od inapplicabilità d'un Regolamento amministrativo non può autorizzare l'avocazione d'una Causa, l'incompetenza del Giudice civile e la interpretazione autentica in modo da sospendere il corso di una lite avanti ai Tribunali civili; ma che i Giudici si debbano guardare sotto tale pretesto dal ritardare o denegare l'amministrazione della giustizia, stantechè violerebbero il loro dovere, offendendo le Costituzioni e le Leggi, che vogliono intatti i diritti delle parti, nè amano di definire un affare pendente con Leggi o dichiarazioni interpretative, che offendono il diritto acquistato dalle parti private (1).

II.

Quando convenga esercitare l'interpretazione legislativa.

Benchè appartenga al Sovrano l'emanare l'interpretazione autentica, o sia una Legge declarativa, e però stabilire non si possa riguardo a lui veruna obligazione propriamente detta pe' i casi ne' quali deve aver luogo si fatta interpretazione; ciò non ostante, scorrendo i Regolamenti publicati, troviamo che si fatta interpretazione talvolta deve aver luogo *di diritto*, e talvolta in via di semplice facoltà, allorquando cioè egli vede conveniente di esercitare questo potere pe'l bene generale della nazione. Questa distinzione è fondata sopra le disposizioni riunite dell'art. 54. del terzo Statuto costituzionale, dell'art. 100. del Regolamento Organico 13 Giugno 1806, e degli articoli 53. 54 e 55 dell'Appendice al Codice di Procedura penale, riferiti alle cose civili dal Reale Decreto 14 Dicembre 1810. Il caso contemplato da queste Disposizioni si riferisce appunto all'interpretazione autentica che deve aver luogo di diritto. Di fatti noi leggiamo nei Motivi della Legge francese 16 Settembre 1807 (che ha servito di norma alle ultime discipline di questa parte d'interpretazione) che *se la seconda Decisione solenne della Cassazione non ne rigetta la domanda, e invece cassa la seconda Decisione del Tribunale inferiore, e rimette la Causa ad un terzo*

(1) Vedi il Supplemento a questo Articolo in fine del medesimo (*cioè nel séguito di quest'Annotazione IX*).

Tribunale, il cui giudicato sia ancora impugnato, l'interpretazione ha luogo di diritto. *Allora ogni procedura rimane sospesa; la Corte di Cassazione non può pronunciare fino a che essa non abbia ricevuto il Decreto interpretativo del Sovrano; ed allorquando la cognizione del Decreto gli permette di giudicare, essa è tenuta di conformarvisi. Nella stessa guisa il nuovo Tribunale, che dovrà pronunciare nel merito, non potrà allontanarsi dai principj consacrati dallo stesso Decreto* (1).

Da questo passo è facile rilevare le seguenti cose; cioè:

1.° Che quando esiste contrarietà di Decisioni fra la Corte di Cassazione, e due Corti d'Appello o Tribunali che hanno giudicato separatamente, e non hanno potuto andare d'accordo, ne segue la naturale conseguenza, che la Legge è oscura, e l'interpretazione deve aver luogo *di diritto:* la qual cosa non si verifica negli altri casi, ne' quali la superiore Autorità non si è obligata ad emanare l'interpretazione autentica se non quando essa lo trova conveniente.

2.° Che nel caso dell'interpretazione di diritto si *sospende* la Decisione finale *in jure:* lo che è totalmente ristretto a questo caso, nè può aver luogo in altre circostanze, avvegnachè in generale avendo la Legge proibito questa sospensione, non può aver luogo l'eccezione contraria se non nel solo caso stabilito dalla Legge medesima.

3.° Risulta eziandìo, che il Decreto interpretativo versando su la tesi particolare di diritto agitata in una Causa speciale, benchè possa servire a tutti i casi simili, ed abbia veramente forza di Legge, ciò non ostante nelle Cause che diedero occasione alla interpretazione, esso Decreto è assolutamente indeclinabile, nè può soffrire ulteriore modificazione e interpretazione, come può soffrirla ogni altra Legge generale, sia dispositiva sia interpretativa; perocchè negli altri casi si può sempre disputare dell'applicabilità di essa Legge generale al caso pratico e concreto.

4.° Un'altra differenza si può rilevare fra questi Decreti interpretativi emanati di diritto, e gli altri Decreti o Pareri, pure interpretativi, emanati a puro beneplacito dall'Autorità sovrana. Questa differenza consiste nella forma estrinseca, o, a dir meglio, nella esposizione della causale. Imperocchè quantunque la Legge esprima che l'interpretazione autentica di diritto è data *con la forma dei Regolamenti d'amministrazione publica* (2), ciò non ostante lice rilevare una sensibile differenza nella causale suddetta. Nei Decreti interpretativi di diritto si accennano i rispettivi contrarj Giudicati tanto delle Corti di Appello, quanto della Cassazione, specificando fin anche le Cause in cui ebbero luogo, e quindi fissando la tesi e la Legge che si deve interpretare: dovechè per lo contrario negli altri Decreti o semplici Pareri, approvati da Sua Maestà, altro non si accenna che o il Rapporto di un Ministro, o la di lei commissione ad esaminare un dato punto di Diritto civile, o di amministrazione, o di qualunque altra materia, co'l soggiungersi il Parere ragionato del Consiglio di Stato, il quale

(1) *Motivi della Legge 16 Settembre 1807.* — (2) Legge 16 Settembre 1807, art. 2.

essendo puramente consultivo acquista forza decisiva o legislativa dall'approvazione che ne viene fatta dalla prefata Sua Maestà (1).

Ma benchè da una Legge espressa sia stato determinato il caso nel quale la interpretazione autentica deve aver luogo, e deve produrre la sospensione del finale giudizio; ciò non ostante male si argomenterebbe ch'essa non possa avvenire in mille altri casi, e tutte le volte che piacia al Sovrano di emanarla. La pratica già introdotta dimostra che il Capo supremo dello Stato providamente si occupa a dare dichiarazioni, sviluppamenti ed interpretazioni, sia delle Leggi, sia dei Regolamenti, tutte le volte ch'egli viene in cognizione esisterne il bisogno. Mille esempj ne riscontriamo nell'Impero Francese; e tutte le Decisioni del Consiglio di Stato del Regno d'Italia, allegate in questo Giornale, vestono la forma più tosto di spiegazioni, che di formali Decreti, come già fu avvertito (2).

Anzi giova osservare, che nelle stesse materie civili il Sovrano medesimo non è tenuto ad aspettare il caso della contrarietà dei Giudicati, di cui sopra si è parlato, onde emanare una qualunque spiegazione o interpretazione. Egli può benissimo, o dietro Rapporto ministeriale, o dietro qualunque altro motivo, emanare immediatamente una dichiarazione od interpretazione, sia ch'egli prevegga che il metodo ordinario di far cassare per interesse della Legge non sia corrispondente alle sue intenzioni, sia che fra gli agenti immediati della sua confidenza vegga insorgere disparità di opinioni (3), sia che si accorga che nelle inferiori amministrazioni s'introduca qualche abuso o aberrazione di principj, sia per qualunque altra ragione di publica utilità.

In tutti questi casi però l'atto del Capo supremo dello Stato si deve riguardare come una providenza di Governo del tutto indipendente dal corso di una lite incominciata o decisa; nè dal caso dell'interpretazione di diritto lice trarre illazione al caso dell'interpretazione facoltativa, e sospendere quindi il corso della giustizia, sotto il pretesto che fu implorata o che sta per uscire una spiegazione, dichiarazione, od interpretazione suprema. Ogni Giudice o Tribunale, ogni Magistratura o Ministro in questi casi commetterebbe un eccesso di potere, allorchè a fronte dell'istanza della parte che domandasse la decisione di un affare, si facesse lecito, sotto pretesto di oscurità della Legge o del Regolamento, o della sua applicabilità, di sospendere il corso degli Atti o della Decisione medesima. In questo caso avrebbe luogo il disposto dall'art. 4. del Codice Napoleone, e talvolta eziandio la sanzione penale (4).

(1) A comune istruzione soggiungeremo alla fine di queste Osservazioni un esemplare dell'una e dell'altra delle forme sovra indicate. (*Vedi gli* Esempj ec. *in fine di questa Annotazione IX.*)

(2) Vedi questo Giornale, Tomo I. pagine 27-28 (*).

(*) Vedi sopra, pag. 1566-1567. (DG)

(3) Vedi questo Giornale, Tomo II. pagina 162 (*).

(*) Vedi sopra, pag. 1652. (DG)

(4) *Codice dei delitti e delle pene,* Lib. III. Tit. I. Capo II. Sez. II. e IV.

III.

In qual modo si possa esercitare l'interpretazione autentica.

Breve è la risposta a questa terza questione, specialmente dopo le cose premesse nel numero antecedente. Ivi abbiamo veduto che l'interpretazione autentica *di diritto* si fa con le forme dei Regolamenti di publica amministrazione. L'altro modo poi consueto consiste in Pareri interpretativi, o vero in Decreti in forma pure amministrativa, emanati da Sua Maestà sentito il suo Consiglio di Stato. È però da osservarsi che, in forza dell'art. 25 del terzo Statuto costituzionale, il Consiglio Legislativo non si occupa delle spiegazioni, sviluppamenti od interpretazioni, se non che in séguito di trasmissione, fatta per ordine di Sua Maestà, dei Rapporti e delle Proposizioni dei Ministri. Da ciò è manifesto che la prima mossa deve d'ordinario essere data dai Ministri medesimi, e ch'essi per conseguenza debbono invigilare e non trascurare giammai le occasioni, per le quali si manifesta il bisogno di sì fatte spiegazioni od interpretazioni.

E qui giova notare, che molte volte i Ministri medesimi per loro proprio officio in via d'istruzione publicano il vero senso o anche il modo co'l quale una Legge o un Regolamento dev'essere eseguito; e che a sì fatte Istruzioni suolsi attribuire molta autorità, come ne vediamo degli esempj sì nel Regno d'Italia, che nell'Impero Francese.

Di fatto la posizione dei Ministri, e la immediata comunicazione con la persona del Re; l'uso di proporre da prima i progetti dei Regolamenti, e talvolta delle Leggi, pone i Ministri medesimi in grado di conoscere i veri motivi e lo spirito eminente di una Legge o di un Regolamento; e però con ogni ragione si possono riguardare le loro risoluzioni come assai autorevoli, almeno dal lato della verità, benchè essi non siano investiti dell'autorità legislativa e sovrana. Quindi dopo i Decreti del Re sogliono aver luogo le ministeriali Istruzioni, e segnatamente quelle che in séguito della discussione e dell'accordo di più Ministri di Dipartimenti diversi emanano con matura cognizione, e dopo un conflitto amichevole degli stessi Ministri.

È però manifesto che tali Istruzioni, quanto sono giovevoli a porre in chiaro il senso e le vedute del Legislatore, e ad additare ai Magistrati ed ai funzionarj inferiori il modo più conveniente di esecuzione; altretanto esse sono incompetenti a controvertere o ad aggiungere qualche cosa alle espresse disposizioni della Legge o di un Regolamento, avvegnachè sì fatta autorità compete solamente al Sovrano, al quale fu affidata la suprema direzione dello Stato, e il potere di disporre dei diritti e della libertà dei privati.

Ciò però non toglie che se la loro autorità non è irrefragabile nei giudizj, nè possono mai occupare il luogo della Legge nelle decisioni; ciò non ostante nella loro parte amministrativa, dove non si tratta d'un giudizio di verità, ma bensì di fare o non fare qualche cosa, esse debbano obligare gl'inferiori in via amministrativa: e però fino a tanto che tali Istruzioni incompetenti non vengono legitimamente rivocate, debbono essere rispettate dalle Autorità inferiori; stan-

techè l'ordine gerarchico e l'amministrazione degli affari non soffre ritardo, nè la cosa publica permette che il subalterno possa reagire contro le Autorità costituite.

Fino a qui giungono i confini delle dichiarazioni di massima, e questi sono i modi co' i quali d'ordinario esse avvengono.

IV.

A quali casi si possa applicare l'interpretazione autentica.

Co 'l domandare a quali casi si possa applicare una Legge o un Regolamento dichiarativo d'una Disposizione antecedente, si domanda propriamente a quali affari si estenda la stessa dichiarazione od interpretazione, qualunque sia la forma con la quale essa venga emanata. Tutto quello pertanto che si dirà su questo argomento si deve intendere sì delle Leggi che dei Decreti o dei Pareri interpretativi del Consiglio di Stato, approvati da Sua Maestà, o di qualunque altro Atto co 'l quale esso manifesti la sua intenzione, o spieghi qualunque sua determinazione generale antecedente.

Ciò premesso, ognun vede senza difficoltà, che una dichiarazione Sovrana, benchè sia semplicemente interpretativa, regola tutti i casi *futuri* al pari di ogni Legge dispositiva d'un nuovo diritto; e ciò con maggiore ragione, com'è troppo noto. Restano dunque gli affari passati, e precisamente quelli che accaddero fra l'emanazione della Legge dichiarata e la emanazione della Legge dichiaratrice. Su questo proposito fu in ogni tempo riconosciuto che *Lex declaratoria omnia licet non habet verba de praeterito, tamen ad praeterita, ipsa vi declarationis, omnino trahitur. Non enim tum incipit interpretatio cum declaratur, sed efficitur tamquam contemporanea ipsi Legi. Itaque Leges declaratorias ne ordinato, nisi in casibus, ubi Leges cum justitia retrospicere possint* (1). Per questa ragione all'occasione del nuovo Codice civile fu mossa la questione, se il principio della non-retroattività fosse applicabile alle Leggi interpretative delle Leggi antecedenti. Locré osservò a questo proposito, che *la Commissione e la Sezione avevano presentato un articolo, il quale decideva ch'esso non era per alcun modo applicabile* (2).

Il motivo di questa limitazione di principio si è, che non vi è retroattività. Infatti una Legge la quale non è che dichiarativa d'una Legge precedente, ne ha virtualmente e sostanzialmente fatto sempre parte. Essa non cangia nè corregge in nulla la Legge primitiva; la sua disposizione ha sempre retto, o ha dovuto reggere, ciò ch'è intermediario alle due epoche (3).

Gli errori o gli abusi intermediarj non fanno diritto, a meno che nell'intervallo da una Legge all'altra essi non siano stati consacrati dalle transazio-

(1) Baco de Verulamio, *Tractatus de justitia universali*, Aph. LI.

(2) *Projet du Code civil*, Livre préliminaire, Tit. IV. art. 3. pag. 3, première rédaction, art. 2. Proces verbal du 4 Thérmidore, an IX. Tom. premier, pag. 12.

(3) *Observation de la Cour d'Appel de Nimes, pag.* 2.

ni, dai Giudicati, o da Decisioni arbitrarie passate in forza di cosa giudicata (1).

Ma sarebbe troppo difficile il determinare in tesi ciò che bisogna intendere per Legge puramente interpretativa (2); *e però, senza definire cosa fosse* Legge interpretativa, *era a temersi che si abusasse della limitazione, se la Legge ne faceva una regola troppo assoluta* (3).

Non può a bastanza lodarsi la precauzione usata dal Codice Napoleone su questo proposito, avvegnachè in fatto di Leggi interpretative occorrono molte considerazioni.

Postochè si ammette che una Legge interpretativa *juris antiqui*, come dicono i Prammatici, deve rispettare le cose transatte o giudicate, pare che non sia esattamente vero che la Legge dichiaratrice si debba precisamente identificare con la Legge dichiarata, e considerare come contemporanea, almeno pe' suoi effetti. Questa limitazione sembra veramente controvertere la regola. E per verità, parlandosi delle Leggi dispositive d'un nuovo Diritto, siano esse personali o reali, si pone per confine la regola della non-retroazione, nello stesso senso in cui si pone per le Leggi dichiaratrici; salvo forse la differenza, che più sotto si addurrà, risultante per gli affari preparati e non ancora consummati, nei quali fu acquistato un diritto indipendente dalla Legge. Limitandoci per ora a quello che v'ha di comune fra le Leggi novamente dispositive, e le Leggi dichiaratrici di Leggi precedenti, giova osservare la vecchia regola, mantenuta eziandío nella nuova Legislazione: *Leges et Constitutiones* (dicono gl' Imperatori) *futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari* (4).

Quì, come ognun vede, la Legge non dice *futuris dare formam juribus*, ma *negotiis*; non *ad jura praeterita*, ma *ad facta praeterita revocari. — Hinc in Legibus haec clausula solet inseri* TRANSACTA FINITAVE EA DE RE RATA SUNTO (5), *quae si inserta non fuisset debet suppleri. Transacta finitave intelligere debemus non solum quibus controversia fuit, sed etiam quae sine controversia sint possessa* (6), *ut sunt judicio terminata, transactione composita, longioris temporis silentio finita* (7).

Per questa ragione in molte Leggi tanto declarative, quanto transitorie, fu sempre apposta la clausola, che dovessero restar ferme le cose antecedentemente convenute, transatte o giudicate, tanto in via ordinaria, quanto in via arbitramentale (8).

(1) *Discours préliminaire du Projet du Code civil*, pag. xx. — M. Portalis, *Proces-verbal du 4 Thérmidor, an IX.* Tom. I. p. 12. — *Observation de la Cour d'Appel de Douai*, pag. 2 e 3.

(2) M. Portalis, *Proces-verbal du 4 Thérmidor, an IX.* Tom. I. pag. 12.

(3) Locré, *Esprit du Code civil*, Titre préliminaire, Parte II. n.° 3.

(4) Leg. 7. Cod. *De legibus.*

(5) *Hanc clausulam vide in Leg.* 1. § *fin. ff. ad S. C. Tertyll. et Orph.*

(6) Leg. 229. ff. *De verborum significatione.*

(7) Leg. 230. ff. *De verborum significatione.* — Pothier, *cum Legib. Pandect. Just.* ad Lib. I. Tit. III. Sect. I. art. 2. § V. Tom. I. pag. *mihi* 8 edit. Lugduni 1782.

(8) Leg. 2. § 23. Cod. *De vet. jur. enucl.* — Leg. unica Cod. *De contract. jud.* — Leg.

A maggior lume di questo argomento è necessario distinguere le diverse materie su le quali possono cadere le varie Leggi. Prima di tutto si distinguono le materie criminali dalle altre tutte, su le quali un Legislatore può statuire. È troppo noto che nelle materie criminali l'interpretazione non può campeggiare come negli altri oggetti, e particolarmente nelle estensioni da caso a caso, e, come si suol dire, *a simili*. Tocca al solo Legislatore, specialmente nelle materie per sè non criminose, lo stabilire una pena. Di fatto molte azioni vengono punite, mentre che la morale non le disapprova, come sarebbe nelle contravenzioni di Polizía: viceversa molte azioni riprovate dalla morale non vengono punite dalla Legge, ma o dalla sola opinione, o al più da un potere censorio e disciplinare. Quindi è, che il solo partito che rimane, onde qualificare un'azione come criminosa e degna di pena, si è il consultare la disposizione espressa del Legislatore: talchè nel silenzio della Legge non si può ricorrere o all'identità di ragione (1), o alla equità naturale, come nelle cose civili; ma all'opposto si deve o pronunciare l'assoluzione, o tralasciare dal procedere. Per questa ragione fu magistralmente insegnato dagli autori del Progetto del Codice Napoleone, che le cose criminali non ammettono la Giurisprudenza interpretativa, che suolsi usare nelle cose civili (2).

In forza di queste considerazioni ne viene, che tranne una mera e ristretta spiegazione, appartenente più tosto all'*ermeneutica*, che alla interpretazione presa nel più ampio senso, si dovrà dire che nelle materie penali ogni Legge che riveste bensì la forma di dichiaratrice, ma che in sostanza trasporta una sanzione penale da caso a caso, o che venga derivata da principj generali, deve dirsi essere una Legge, o un Regolamento, o un Parere più tosto *suppletivo*, di quello che semplicemente dichiarativo di una Legge penale antecedente. Per lo che nelle cose penali ci dobbiamo guardare di agire e ragionare come nelle cose civili, e di non scambiare le nozioni ed i vocaboli; ma dobbiamo più tosto consultare la natura intrinseca delle cose, avendo sempre avanti gli occhi la grande regola, di non estendere il senso e la forza delle disposizioni, e quindi di non attribuire a sì fatte Leggi realmente suppletorie la forza delle mere Leggi declarative, onde non farle reagire nel tempo passato sotto il pretesto che la Legge dichiaratrice è contemporanea della Legge dichiarata. Potrebbero certo trarci in errore alcuni esempj che abbiamo sott'occhio; ma non conviene lasciarsi illudere dall'apparenza delle parole o delle forme: perocchè sarà sempre vero che una Legge penale applicata a certi oggetti, e che venga estesa ad altri oggetti non ispecificati, si dovrà riguardare più tosto come Legge suppletoria, che come Legge dichiarativa.

Ora si presentano le altre materie, su le quali può cadere la dichiarazione o la interpretazione legislativa di cui ragioniamo. Quì conviene aver presente una importante differenza, la quale porta seco conseguenze pur diverse di Diritto

unica Cod. *De pact. pign.* — Nov. XXII. Capo XXV. Nov. CXVII. in fine, CXVIII. e CXIX. Legge francese 25 Germile e 5 Fiorile, anno IX. *Su le adozioni.* Altra 14 e 24 Fiorile, anno IX. *Su i figli naturali.*

(1) Leg. 13. e 27. ff. *De legibus.*

(2) *Discorso preliminare al Progetto del Codice Napoleone,* pag. 19.

su'l punto dell'effetto retroattivo, di cui principalmente ci occupiamo. È nota la differenza fra le Leggi personali e le Leggi reali. Quanto alle prime, dicesi comunemente che un diritto preparato o conferito dalla Legge, ma non ancora esercitato o consummato, non forma ostacolo all'azione istantanea della Legge, malgrado che il diritto medesimo si potesse considerare come quesito, non avuto riguardo alla sua origine; dovechè all'opposto nelle Leggi reali, benchè il diritto non sia esercitato e penda ancora la sua condizione, si ritiene per realmente quesito, nè può dalla Legge sopravegnente essere nè tolto, nè modificato. Questa teoría, benchè sia vera, non è che puramente parziale; perciocchè la vera ragione non consiste nel carattere di personale o di reale, ma bensì nel fondamento del diritto medesimo su cui si statuisce, il quale se deriva semplicemente dalla Legge, e sia, per così dire, dativo e attributivo, cessa con la Legge medesima che lo introdusse e lo mantenne, senza differenza di carattere o personale o reale, avvegnachè cessando la causa cessa pure l'effetto. Se al contrario non deriva dalla Legge, ma da essa è semplicemente diretto e protetto, sussiste tuttavía malgrado la mutazione della Legge; perchè avendo esso la sua radice nei diritti proprj dell'uomo, e in quella *autarcheia* personale, dirò così, che il Legislatore professa di rispettare, esso rimane nella sua fermezza, ed il Legislatore stesso lo conferma co'l dichiarare che la Legge non debba avere effetto retroattivo.

Ridotte le cose a questo unico ed eminente principio, si tolgono infinite difficoltà e si agevolano moltiplici conseguenze, per le quali in ogni oggetto stabilito dalla Legge tanto in materia reale, quanto in materia personale, si assegnano ai rispettivi affari le competenze di diritto, senza tema di offendere la ragione publica e privata. Questo principio fu anche sentito, proclamato, e felicemente posto in uso in tutte le questioni transitorie (1), e dovrebbe aversi sempre in considerazione dai Tribunali civili, onde sciogliere moltiplici questioni perplesse che si presentano alla giornata.

Sebene la differenza fra i diritti ingeniti che il Legislatore protegge, e i diritti attribuiti che la Legge accorda e mantiene, non sembri a prima vista interessare la questione della non-retroattività delle Leggi puramente dichiarative; ciò non ostante, considerando più profondamente le cose, si trova che tale distinzione entra nella dottrina, almeno ad oggetto di determinare le materie alle quali si può estendere la dichiarazione stessa della Legge, onde separare le cose finite per transazione o giudizio dalle altre che si considerano come ancora pendenti, o almeno come soggette all'azione della Legge stessa dichiaratrice. Io mi spiego. Esaminando la comune dottrina intorno alle Leggi declarative, appoggiata a molte Leggi antiche e moderne, pare a prima vista racchiudere due proposizioni contradittorie. Con la prima si dice che tali Leggi possono

(1) « Considérant enfin que toutes ces dis» positions législatives dérivent du *principe* » que les transmissions de biens laissées sous » la puissance de la Loi *doivent se régler* » suivant la Loi en vigueur *au moment* ou » s'operent les transmissions. » *Arrêt de la Cour de Cassation du* 10 *Nivose an XIII.*, après Merlin, *Question de droit. Vissembourg*, Tomo IX. pag. 587.

senza vizio retroagire su gli affari che intervennero dopo la prima Legge, dimodochè codesti affari soggiaciono così all'impero della Legge dichiaratrice, come se essa fosse emanata contemporaneamente alla Legge dichiarata (1). Con la seconda proposizione si dice che la Legge dichiaratrice non sovverte le cose consacrate da transazioni, da giudicati o da decisioni arbitramentali passate in giudicato (2). Con questa proposizione non sembra forse che alla Legge dichiaratrice si ponga lo stesso limite che si suole apporre alle Leggi novamente dispositive o transitorie riguardo agli affari passati? Di fatti ognuno sa che il gran cânone della non-retroattività riguarda propriamente un diritto perfetto, ed invariabilmente regolato e consummato. Nella retroazione è vietato il nuocere, o sia il togliere un diritto, o accordarne qualcheduno a danno del terzo; ma non è vietato il giovare, e l'accordare un beneficio senza danno di alcuno (3).

Nella emanazione d'una nuova Legge è vietato l'impedire la consummazione o l'interrompere la continuazione di un diritto ingenito e quesito del privato; ma non è vietato di far ciò in un diritto conferito e mantenuto dalla sola Legge. *Rétroagir c'est détruire par l'application d'une disposition nouvelle ce qui est invariablement* RÉGLÉ ET CONSOMMÉ *en vertu d'une Loi antérieure. La Loi du 17 Nivose, par exemple, étoit rétroactive en ce qu'elle enlévoit à des héritiers des biens dont les Lois en vigueur lors de l'ouverture de la succession leur avoient transféré la propriété. Mais établir pour l'avenir un ordre de choses nouveau ce n'est pas rétroagir. Ainsi, par exemple, encore le Code Napoléon n'est pas rétroactif dans les dispositions qui apportent quelque changement à la fixation de la légitime, qui abolissent des riserves* auparavant établies *en faveur des freires, qui permettent à un citoyen de disposer de biens sur lesquels les Lois antérieures donnaient des* droits *à sa famille.*

Il en est de même du divorce. Il n'ôte pas aux époux le droit irrévocablement acquis de démeurer dans le mariage, mais un droit qu'il ne pouvoient avoir *qu'autant que la Loi, qui seule a le pouvoir de régler la forme et les conditions du mariage, le leur conserveroit. En se mariant ils ont dû connaître ce pouvoir de la Loi, et que rien n'était capable de les en garantir* (4) (5).

Per lo che, richiamando ai loro capi precipui le disposizioni tanto antiche quanto moderne intorno l'effetto delle nuove Leggi dispositive su gli affari passati, risulta che gli Atti che la Legge stessa professa di rispettare in passato sono:

1.° I contratti o le convenzioni irrevocabili sopra materie di diritto ingenito validamente concordate fra le parti interessate.

---

(1) *Distinguendum etiam diligenter est in hujus quaestionis usu, sint ne Leges dispositivae novi, an declaratoriae Juris antiqui. Quae prioris sunt generis, ita ut dictum est, ad futuros, non ad praeteritos casus pertinent; quae posteriores ad praeteritas aeque referentur, ac ad venturas factorum species.* Huber, *Pand.* Lib. I. Tit. III. n.° 11.

(2) Vedi Locré, *Discorso preliminare al Codice Napoleone,* pag. 29.

(3) Vedi Voet, *ad Pand.* Lib. I. Tit. III. num. 17.

(4) Locré, *Esprit du Code Napoléon*, articolo 227.

(5) Sopra questa opinione del Locré, non solo strana, ma incomprensibile, vedi le mie note a pag. 284 e 329 di questo Volume, e le altre ivi citate. (DG)

2.° Le transazioni in ogni specie di materie, sia personali, sia reali, sia di diritto nativo, che di diritto dativo fra le stesse parti.

3.° Le cose giudicate e passate in giudicato sopra qualunque delle materie suddette.

4.° Il possesso di un diritto acquistato per la morte di taluno avvenuta sotto l'impero di una Legge antecedente.

5.° Lo stesso possesso di un diritto avvalorato dalla prescrizione.

Ecco i casi contemplati dalle sopra allegate Leggi romane e dalle Leggi transitorie dell'Impero Francese.

Ora si domanda se la limitazione fatta alla forza delle Leggi declarative, alle quali non è applicabile il principio della non-retroazione (1), si estenda a tutti codesti casi, o pure ad alcuni solamente; avvegnachè dai passi allegati risulta, che quanto alle cose transatte e giudicate la limitazione deve aver luogo.

A fine di sciogliere convenientemente cotesta questione conviene risalire alla ragione primitiva, in forza della quale fu introdotta la sovra ricordata limitazione. Posta la massima, che la Legge dichiaratrice sia per finzione contemporanea alla Legge dichiarata, ne viene di conseguenza che tutti gli affari intermedj rimangono sotto l'impero della Legge dichiaratrice, e tutti sono egualmente colpiti dalla sua disposizione. Non pare dunque in teoría che le transazioni e le cose giudicate o da Sentenze o da arbitramenti debbano fare altra eccezione, che quella ch'esse produrrebbero se la Legge fosse da principio stata così chiara da non abbisognare di dichiarazione. In breve, tali transazioni e giudicati non avrebbero meritato maggiore considerazione di quello che meritano sotto l'impero di una Legge ordinaria non dichiarata. Se dunque formano una eccezione, ciò deve derivare non da un principio di ragione rigorosa, ma bensì da un semplice motivo di convenienza e di utilità politica, onde non produrre maggiori inconvenienti; dimodochè se tali transazioni e giudicati fossero abusivi ed irragionevoli, si dovrebbero conservare non per un diritto rigoroso, derivante dal principio che una Legge non obliga per il passato, come accade nelle Leggi interamente nuove; ma bensì per la sola vista di non produrre un male maggiore. Quì si può applicare quanto dicono gli scrittori in altro proposito; cioè: *Nam ut negotia, jamdudum ex antiqui Juris dictamine sopita, novae Legis occasione resuscitarentur aut everterentur, nec aequitas patitur, nec populi salus; cum inde maxima litium, confusionis et incertitudinis rerum juriumque ansa nasceretur: ad quae incommoda evitanda, publicamque utilitatem populi tuendam, cum comprobata quoque inveniantur ea, quae non jure gesta sunt* (2), *multo*

---

(1) In generale le Leggi non hanno effetto retroattivo: il principio è incontestabile. Abbiamo però limitato questo principio alle Leggi nuove; non lo abbiamo esteso a quelle che non fanno che richiamare o spiegare le Leggi antiche. Gli errori o gli abusi intermedj non fanno diritto, a meno che nell'intervallo da una Legge all'altra non siano state consacrate da transazioni, da giudicati, o da decisioni arbitramentali passate in giudicato. (*Traduzione del Discorso preliminare al nuovo Codice,* pag. 29.)

(2) Leg. 3. ff. *De off. quaes.*

minus mutanda fuerunt quae antea aut secundum jura ipsa, aut juxta certam, quam jura semper habuerunt, interpretationem, facta, transacta, decisa sunt (1).

Determinato così il motivo della limitazione apposta alla forza delle leggi dichiarative, e fatta la conciliazione co 'l principio dominante, che tali Leggi agiscono su tutti gli affari intermedj; egli è facile rispondere alla proposta questione, in cui si domandava se la limitazione medesima debba estendersi a tutti que' casi, nei quali una Legge nuova non può retroagire. In generale si deve rispondere, che questa limitazione deve aver luogo solamente in que' casi nei quali s'incorrerebbe l'inconveniente notato di risuscitare un affare o una lite già sopita per transazione, o cosa giudicata; ma non mai in quelli nei quali i temuti inconvenienti non possono accadere. Pertanto la limitazione suddetta non si deve estendere quanto il divieto della non-retroazione ordinaria, ma si deve all'opposto restringere a questi soli casi. Altrimenti si dovrebbe dire che, in onta di una Legge preesistente, consacrare si dovrebbero senza necessità errori o abusi proscritti dalla Legge; e che quindi la Legge stessa si dovrebbe considerare come non-operativa o preesistente. In una Legge nuova il principio della non-retroazione è illimitato per la forza stessa della ragione, che la Legge non opera che pe 'l futuro. All'opposto in una Legge preesistente, a cui succeda una Legge dichiaratrice, il principio è puramente di utilità, ed opera in via di mera limitazione, perchè deve agire in conflitto della Legge stessa preesistente, di cui la dichiaratrice si considera come contemporanea, e per conseguenza perde la sua forza al di là dei limiti della necessità, che stabilisce il principio medesimo e gli dà vigore.

E qui si può promuovere una questione pratica, derivante dalla disposizione del Regolamento Organico (2). Si può domandare se un giudicato intermedio fra la Legge dichiarata e la dichiaratrice pronunciata contro il senso della Legge possa essere cassato almeno per l'interesse della Legge medesima; avvegnachè anche sotto l'impero ordinario di una Legge non dichiarata si lascia intatto l'interesse delle parti, nè si sconvolge l'autorità delle cose giudicate.

Io non avrei difficoltà di pronunziare per l'affermativa, malgrado che sia vera la regola, che una Legge puramente dichiarativa non controverte le cose nel tempo intermedio consacrate da transazioni, da giudicati, o da decisioni arbitramentali passate in giudicato. La ragione della risposta è manifesta. Posto il principio, che tali decisioni o transazioni vengono rispettate per il solo motivo di non risuscitare liti già sopite, e di turbare lo stato delle cose già accordate, ne segue che se tale inconveniente viene evitato con la semplice cassazione fatta per interesse della Legge, non può sorgere ostacolo contro tale cassazione. Per lo contrario poi considerando essere officio della Cassazione o del Governo di non lasciar sussistere esempj perniciosi in affari, su i quali la Legge sostanzialmente e virtualmente aveva già pronunciato; pare con ogni ragione doversi correggere il mal fatto con la competente dichiarazione giudiziaria conforme al voto della Legge.

(1) Voet *ad Pand.* Lib. I. Tit. III. n.° 17. — Leg. ult. in fin. Cod. *De legitimis haereditatibus.* — Leg. 23. ff. *De legibus.* — Leg. 17. in fine Cod. *De fid. instrum.* — Augustinus Barbosa, *Axiomata Juris usu frequent.* 136, n.° 23.

(2) Regolamento Organico 13 Giugno 1806, art. 95 al 100.

Conchiudiamo pertanto questo paragrafo rispondendo categoricamente come segue:

1.° La Legge dichiarativa si estende generalmente a tutti i casi futuri, come qualunque altra Legge dispositiva.

2.° Si estende pure agli affari passati, e precisamente a quelli che accaddero nel tempo intermedio fra l'emanazione della Legge dichiarata e la Legge dichiaratrice (salva l'infrascritta limitazione), come se la Legge dichiarata fosse stata da principio assolutamente chiara e sviluppata.

3.° Gli affari finiti con transazioni, con giudicati o con decisioni arbitramentali passate in giudicato, rimangono intatti, qualunque sia il modo co 'l quale la Legge antecedente, prima della sua dichiarazione, sia stata applicata.

4.° Si può interporre la Cassazione per interesse della Legge in tutti i giudicati suscettibili di questo rimedio avvenuti nel tempo intermedio, quantunque già passati in giudicato, nello stesso modo co 'l quale si suole praticare sotto l'impero delle Leggi lasciate senza interpretazione autentica.

5.° Queste regole sono comuni alle cose civili e criminali, tranne la diversa forma d'interpretazione autentica, la quale nelle cose criminali è rigorosamente ristretta al senso, e non mai si estende per l'identità di ragione, per simiglianza dei casi, o per principio generale dell'equità, come nelle cose civili.

Ecco i principali risultati riguardanti l'applicazione delle Leggi dichiarative rispetto agli affari su i quali esse possono operare; ed ecco pure quello che conviene ritenere riguardo ai Decreti ed ai Pareri interpretativi emanati nel Consiglio di Stato, ed approvati da Sua Maestà.

V.

In qual tempo l'interpretazione legislativa incominci ad essere obbligatoria.

Con tale quesito propriamente si domanda in qual tempo una Legge, un Decreto, un Parere del Consiglio di Stato, approvato dal Re, co' i quali si eseguisce una dichiarazione od interpretazione autentica di una Legge o di un Regolamento antecedente, incomincino ad essere obbligatorj. — A tale quesito risponderà per noi il seguente Parere del Consiglio di Stato dell'Impero, emanato il 12 Pratile, an. XIII. (1.° Giugno 1805), approvato da Sua Maestà il 25 dello stesso mese (1).

Il Consiglio di Stato, il quale, in séguito della trasmissione fatta da Sua Maestà Imperiale, ha inteso il Rapporto della Sezione di Legislazione emanato

(1) *Bollettino delle Leggi*, N. 48.

dietro quello del Gran-Giudice Ministro della Giustizia, tendente a far decidere da qual giorno i Decreti Imperiali sono obligatorj;

Considerando che la proposizione e la discussione publica delle Leggi hanno dato campo di determinare nell'art. 1. *del Codice Napoleone un termine, dopo il quale la loro promulgazione essendo presunta come conosciuta in ogni Dipartimento, esse vi divengono successivamente obligatorie;*

Che i Decreti Imperiali, essendo preparati ed esternati con minore publicità, essi non possono ricevere la stessa presunzione di cognizione, e che di fatto non sono stati compresi nella disposizione dell'art. 1. *del Codice;*

Che dunque è necessaria, ad effetto ch'essi diventino obligatorj, una cognizione reale, risultante dalla loro publicazione, o da qualunque altro Atto avente lo stesso effetto:

È di parere che i Decreti Imperiali, inseriti nel Bollettino delle Leggi, sieno obligatorj in ogni Dipartimento, contando dal giorno nel quale il Bollettino è stato distribuito, conformemente all'art. 12. *della Legge del* 12 *Vendemiale, anno IV.;*

E che rispetto a quelli che non sono inseriti nel Bollettino, o che non vi sono indicati se non per il loro titolo, essi sono obligatorj dal giorno nel quale ne viene data cognizione alle persone ch'essi riguardano, mediante publicazione, affissione, notificazione o significazione, o indirizzo fatto od ordinato dai funzionarj publici incaricati della esecuzione.

Da questo Parere, approvato da Sua Maestà, e che per conseguenza ha forza di Legge, apparisce quale sia il tempo in cui i Decreti Sovrani siano obligatorj. E siccome fra questi si annoverano i Decreti interpretativi, così ciò che dicesi in generale di ogni Decreto si applica in particolare agli interpretativi, e ad ogni altro Atto nel quale in forma di massima il Sovrano medesimo manifesta la sua volontà (1). Ciò egli eseguisce anche con decisione sopra un affare particolare, nella quale incidentemente il Sovrano stesso dichiara o stabilisce una massima generale; e ciò a norma di quanto fu detto in questo Giornale (2), e di quanto stabilisce la Legge 12. Cod. *De const. princ.* — *Si Imperialis Majestas causam cognitionaliter examinaverit, et partibus cominus constitutis sententiam dixerit, omnes omnino Judices, qui sub nostro Imperio sunt, sciant hanc esse Legem non solum illi causae pro qua producta est, sed et omnibus similibus.*

(1) Si è detto anche incidentemente.

(2) Vedi Tomo II. pag. 190 in nota (*).

(*) Questa nota è il secondo dei brani riportati nella seguente Annotazione XIII. (DG)

SUPPLEMENTO

Confermazione della dottrina su l'applicazione dell'interpretazione autentica.

Il seguente passo del sig. Merlin ci presenta una piena conferma, tanto per autorità di Giureconsulti, quanto per quella dei Giudicati di Cassazione, su'l punto dell'applicazione dell'interpretazione autentica agli affari anteriori pendenti, nati per altro dopo l'emanazione della Legge dichiarata.

Si è detto in secondo luogo, che il Parere del Consiglio di Stato dell' 11 *Pratile non può essere invocato contro una Decisione che lo ha preceduto da più di tre mesi; che le Leggi stesse non hanno effetto retroattivo; e che a più forte ragione non si può far retroagire una semplice Decisione del Consiglio di Stato, benchè rivestita dell'approvazione dell'Imperatore.*

Ma non è lo stesso dell'Atto che interpreta una Legge, come della Legge stessa. La Legge non può agire su'l passato; ma l'interpretazione della Legge non avendo per oggetto che di dichiarare che la Legge ha dovuto essere sempre intesa in un tal senso, ed eseguita in una tal maniera; egli è evidente che essa deve per ciò solo regolare tutti i diritti non ancora irrevocabilmente acquistati all'epoca in cui essa emana; egli è evidente ch'essa deve determinare la sorte dei Giudicati che sono stati pronunciati anteriormente sopra il senso della Legge interpretata, e contro i quali il ricorso è ancora pendente. Tutti gli autori sono di questo sentimento.

Gayl, nelle sue Osservazioni pratiche, *Lib. II. Obs. IX. n.*° 6, *dice che* Constitutio, quando Juris antiqui declaratoria est, concernit etiam praeterita. *La ragione, aggiunge egli, viene stabilita dalla Legge* 21. § 1. *ff.* Qui testamenta facere possunt. *Con ciò non si fa una nuova disposizione, ma se ne spiega una di già fatta.* Et est ratio, quod is qui declarat, nihil novi dat.

Voet su'l Digesto, *Tit.* De Legibus, n.° 17, *ci presenta la stessa dottrina.* Ad praeterita Legem trahendam ratio dictat, quoties non tam novi quid Lege nova jungitur, quam potius dubiae Legis anterioris interpretatio fit.

Ed ecco perchè Giustiniano nella sua Novella XIX. dichiara che le interpretazioni contenute nella sua Novella XII. sopra gli effetti della legitimazione, devono servire di regola anche per le successioni aperte anteriormente a quest'ultima Legge, purchè non sia stato altrimenti disposto nè per transazione, nè per Sentenza passata in giudicato. Exceptis illis negotiis, quae contigit ante Leges a nobis positas, aut decreto Judicum, aut transactione determinari. *E ci dà la seguente ragione, ch'è essenzialmente applicabile a tutte le Leggi interpretative:* Cum omnibus manifestum sit oportere ea quae adjecta sunt per interpretationem, in illis valere in quibus interpretatis Legibus sit locus.

Ed ecco perchè anche la Costituzione dell'anno III., in fronte della quale era posto un articolo portante che niuna Legge nè criminale nè civile non può aver effetto retroattivo, *non omise d'ordinare all'art. 256, come già lo aveva fatto la Legge del 17 Novembre 1790, che la Corte sarebbe obbligata a conformarsi alle Leggi che sarebbero date in forma d'interpretazione dal Corpo Legislativo in tutti que'casi nei quali dopo una cassazione il secondo Giudicato fosse in massima impugnato per gli stessi motivi del primo.*

Così, o signori, voi avete più volte cassato dei Giudicati in ultima Istanza per il solo motivo ch'essi erano contrarj alle Leggi interpretative, le quali non erano state emesse che dopo la loro pronunciazione.

Il Tribunale civile della Meuse-inferiore giudicò li 4 Vendemiale, an. V., fra il sig. Deladenze e il sig. Beeckmann, che la Legge 17 Nevoso, anno II. non era obligatoria a Brusselles mediante soltanto la sua spedizione officiale all'Amministrazione centrale del Dipartimento della Dyle, posteriormente a quella della Legge 12 Vendemiale, anno IV. Nel giorno 2 Termidoro, anno IX., dietro Rapporto del sig. Audier-Massillon, voi avete annullato questo Giudicato, attesochè (voi avete detto) la Legge del 24 Brumale, anno VII., ha fatto cessare i dubj che si erano potuti formare sopra l'epoca alla quale le Leggi spedite nei Dipartimenti riuniti, e che non erano state publicate nell'antica forma, erano divenute obligatorie; e che però il Tribunale civile della Meuse-inferiore ha violato gli articoli 11. e 12. della Legge 12 Vendemiale, anno IV., interpretati da quella del 24 Brumale, anno VII.

Il 2 Nevoso, anno II., una Sentenza arbitramentale, pronunziata inappellabilmente, aveva condannato i minori Testu-Balaincour a restituire alla Comune di Champigny tutti i frutti percepiti dopo quarant'anni sopra un fondo che la detta Sentenza aveva dichiarato d'appartenenza originaria a questa Comune, ed esserle stato tolto sotto il régime feudale dell'antecedente signore.

I minori Testu ricorsero in Cassazione; ed il 22 Vendemiale, anno X., dietro Rapporto del sig. Rousseau, visti gli articoli 1. ed 8. della Legge 28 Agosto 1792, ed il Decreto 6 Germinale, anno II., interpretativo, voi avete cassato questo Giudicato, attesochè vi era violazione formale di questa Legge, e del Decreto 6 Germinale, anno II.

Così in questa specie di cose voi avete applicato ad un Giudicato del 2 Nevoso, anno II., una Legge interpretativa del 6 Germinale seguente; come nella precedente voi avete applicata ad un Giudicato del 4 Vendemiale, anno V., una Legge interpretativa del 24 Brumale, anno VII.

E ciò che nell'uno e nell'altro caso voi avete deciso con Leggi interpretative, non vi ha alcuna ragione per cui voi non lo dobbiate egualmente decidere con un Parere del Consiglio di Stato, approvato da Sua Maestà l'Imperatore. Questo Parere è diventato obligatorio pe' i Tribunali, come se fosse una Legge (1).

(1) Merlin, *Répertoire*, V. *Divorce*, Sezione IV. § 10. pag. 753-754.

A questo passo, avvalorato dall'autorità delle dottrine di celebri scrittori, e delle ripetute Decisioni della Corte di Cassazione dell'Impero Francese, si può aggiungere quanto leggesi nella Collezione del Sirey nei seguenti termini:

Les avis du Conseil d'État sur le sens des Lois judiciaires ont le caractère d'interprétation législative, lorsqu'ils ont été approuvés par Sa Majesté.

L'effet de l'interprétation est que la Loi interprétée soit réputée avoir toujours eu le même sens que lui donne la disposition interprétative (1).

L'exécution des avis du Conseil d'État remonte à celles des Lois dont ils interprètent les dispositions, sauf néanmoins les droits irrévocablement acquis avant que les avis interprétatif aient été approuvés par l'Empereur (2).

(1) *La regie de l'enrégistrement C. Chandurié* 19 *Octobre* 1808. — *Cour de Cassation rejet, Tribunal civil d'Orleans.*

(2) 5 Juillet 1808. *Décision du Ministre des Finances.*

ESEMPJ DI DECRETI INTERPRETATIVI DI DIRITTO, E DI PARERI PURE INTERPRETATIVI DEL CONSIGLIO DI STATO.

CLASSE I.

DECRETI INTERPRETATIVI DI DIRITTO.

N.° 1.

Decreto interpretativo in via di spiegazione, pronunciato *di diritto*, dopo Sentenze contrarie e Referato della Corte di Cassazione, in punto di validità di Processo Verbale per motivo di opposizione.

Dal Campo Imperiale di Schoenbrunn li 20 Settembre 1809.

NAPOLEONE, ec.

Sopra Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia.

Visto il Processo Verbale redatto dai Preposti delle Dogane d'Anversa e Brigate circonvicine gli 11 e 12 Pratile, anno V.;

L' Ordinanza del Direttore del Giury 29 Brumale, anno VI., portante remissione dell'affare al Tribunale di Polizía correzionale d'Anversa;

La Sentenza del 6 Frimale seguente, con la quale il Tribunale di Polizía correzionale rigetta la domanda delle parti invenzionate, tendente a far sentire i testimonj contro il contenuto nel Processo Verbale, senza essere inscritti di falso contro quest'Atto;

La Sentenza del 16 dello stesso mese, portante condanna in contumacia contro di esse;

La Decisione della Corte Criminale del Dipartimento dei due Néthes, in data 2 Ventoso seguente, la quale, pronunciando sopra l'appello, annulla il Giudicato del Tribunale di Polizía correzionale d'Anversa, e dichiara liberi gli effetti sequestrati;

La Decisione della Corte di Cassazione del 4 Fiorile seguente, che cassa quella dei due Néthes, e rimette l'affare alla Corte Criminale della Schelda;

La Decisione di quest'ultima Corte del 6 Messidoro seguente, che pronuncia nella stessa maniera e con gli stessi motivi della Corte Criminale dei due Néthes;

La Decisione della Corte di Cassazione del 22 Vendemiale, anno VII., che, giudicando in contumacia, cassa la Decisione della Corte Criminale della Schelda, e rimette l'affare alla Corte Criminale di Jemmapes;

La Decisione contradittoria della Corte di Cassazione del 15 Frimale, an. X., pronunciata su la opposizione delle parti invenzionate a quella in contumacia, la quale, per gli stessi motivi che le precedenti Decisioni della stessa Corte, cassa la Decisione della Corte Criminale del Dipartimento della Schelda, e rimette l'affare alla Corte Criminale del Dipartimento della Dysle;

La Decisione di quest' ultima Corte in data 24 Messidoro, anno X., la quale pronuncia nella stessa maniera e per gli stessi motivi delle altre due Corti Criminali;

La deliberazione presa dalla Corte di Cassazione li 29 Genajo 1808, in Sezioni riunite, la quale dichiara che vi è luogo all'interpretazione della Legge in conseguenza ed in conformità alla Legge del 16 Settembre 1807, e dice che ne sia fatta relazione al Consiglio di Stato;

Vista la Legge del 22 Agosto 1791, e quella del 10 Brumale, anno V.;

Considerando che se l' art. 4. del Tit. 10. della Legge del 22 Agosto 1791 porta, che *allorquando vi sarà luogo ad apprendere in una casa* (delle merci invenzionate), *sarà fatta la descrizione, ed il Processo Verbale sarà redatto*, questa disposizione è modificata dall'art. 6. del medesimo Titolo, così concepito: *Se vi è opposizione delle parti, tendente ad impedire che il Processo Verbale sia redatto nella casa, quest'Atto sarà fatto nell'Officio il più vicino;*

Considerando che il caso preveduto da quest' ultimo articolo esiste, allorchè è provato dal Processo Verbale che i Preposti delle Dogane non avrebbero potuto redigerlo nella casa senza compromettere la loro sicurezza; ciò che risulta qualche volta da una sola circostanza, e qualche volta dalla riunione di molte: se p. e. accade, come nell'affare che diede luogo alle Decisioni su enunciate, che la frode è stata commessa con attruppamento, di notte e nel medesimo tempo in più case, e che i contrabandieri inspirassero un tale spavento nel luogo, che nè il Giudice di Pace, nè l'Officiale municipale non hanno voluto assistere alle operazioni dei Preposti, malgrado le richieste che questi a loro hanno fatte; e che l'Officiale municipale abbia anche dichiarato che presentandosi correva rischio di perdere la vita e le sue proprietà;

Considerando che in fatto l'art. 36. del Tit. 13. della Legge 22 Agosto 1791, e l'art. 12. della Legge 10 Brumale, anno V., esigono che i Preposti delle Dogane si faciano assistere, per le operazioni ch'essi sono autorizzati a fare nelle case dei particolari, da un Giudice o da un Officiale municipale del luogo; ma che niuna Legge non ha preveduto il caso, che allorquando non vi sarà nel luogo che un solo Giudice e un solo Officiale municipale, l'uno e l'altro essendo stati richiesti, avranno ricusato;

Considerando che i Preposti non possono essere tenuti a far rimpiazzare nè il Giudice, nè l'Officiale municipale, allorquando rifiutano, poichè non vi è loro imposta alcuna obligazione; che se essi provocano questo rimpiazzamento, e s'indirizzano per tale effetto all'Amministrazione dipartimentale, ciò è una precauzione sovrabondante, per la quale l'omissione non avrebbe importata la nullità dei loro Atti; che a più forte ragione le parti invenzionate non possono formare motivo di nullità contro di essi, perchè tra i funzionarj designati dall'Amministrazione,

l'uno dei quali dovesse assistere al Processo Verbale, i Preposti hanno chiamato l'ultimo designato al luogo del primo, nè questo, nè quegli ch'essi hanno chiamato, e che è comparso, era Luogotenente di Gendarmería, poichè questi Officiali, considerati come Officiali di Polizía giudiziaria, hanno la facoltà di redigere da loro stessi dei Processi Verbali all'effetto di verificare i delitti; sentito il nostro Consiglio di Stato, noi abbiamo decretato e decretiamo quanto segue.

Art. 1.° L'art. 6. del Tit. 10. della Legge 22 Agosto 1791 dev'essere inteso in questo senso: che vi ha opposizione delle parti per impedire che il Processo Verbale dei Preposti delle Dogane sia redatto nella casa dov'essi hanno fatto l'invenzione, non solamente allorchè le parti stesse impediscono i Preposti per via di fatto, o con atti di violenza, di procedere nelle loro operazioni; ma ancora allorquando risultano circostanze verificate dal Processo Verbale, ch'essi non potevano procedere senza compromettervi la loro sicurezza.

Art. 2.° L'art. 36. del Tit. 13. della Legge 22 Agosto 1781, e l'art. 12. della Legge 10 Brumale, an. V., devono essere intesi in questo senso: cioè che se il Giudice o l'Officiale municipale rifiutano d'assistere al Processo Verbale dei Preposti delle Dogane sopra la richiesta che questi a loro ne avranno fatta, basta per la regolarità delle loro operazioni che il Processo Verbale contenga la menzione della richiesta e del rifiuto.

Art. 3.° Il nostro Gran-Giudice Ministro della Giustizia è incaricato dell'esecuzione del presente Decreto, che sarà inserito nel Bollettino delle Leggi (1).

N.° 2.

Decreto interpretativo penale, pronunciato *di diritto*, dopo Sentenze contrarie e Referato della Corte di Cassazione, in punto se una data disposizione d'una Legge si estenda ad oggetti particolari non ispecificati.

NAPOLEONE, ec.

Visto il Rapporto del nostro Gran-Giudice Ministro della Giustizia, relativo ad una Decisione presa dalla Corte di Cassazione li 10 Novembre 1809, la quale porta, che ritenuto il dissenso esistente fra le Corti di Giustizia Criminale del Dipartimento di Mont-tonnerre, e del Dipartimento del Reno e Mosella da una parte, e la Corte di Cassazione dall'altra, su la questione di sapere se il trasporto delle foglie morte nelle foreste è un delitto preveduto dalla Legge, v'ha luogo a ricorrere al modo d'interpretazione stabilito dalla Legge 16 Settembre 1807;

Viste le Decisioni susseguenti proferite su la stessa questione fra le stesse parti ed all'occasione dello stesso fatto:

(1) Vedi Sirey, anno 1809, Parte II. pag. 412.

1.° La Decisione della Corte di Giustizia Criminale del Dipartimento di Mont-tonnerre, in data 20 Dicembre 1806, che assolve Enrico Taul dall'accusa intentata contro di lui per avere trasportate delle foglie morte da una foresta Imperiale, e motiva la sua Decisione su questo, che un tal fatto non è qualificato delitto da alcuna Legge;

2.° La Decisione della Corte di Cassazione, in data 16 Aprile 1807, che cassa la Decisione precitata, su l'appoggio che questo delitto è preveduto dall'Art. 18. Tit. 3., Art. 10. Tit. 27., e Art. 12. Tit. 32. dell'Ordinanza del 1669, e rimette l'affare avanti la Corte di Giustizia Criminale del Dipartimento del Reno e Mosella;

3.° La Decisione di quest'ultima Corte, che pronuncia nella stessa guisa e dietro gli stessi motivi della Decisione della Corte di Giustizia Criminale del Dipartimento di Mont-tonnerre;

Visto il Referato della Corte di Cassazione;

Visti per ultimo gli articoli dell'Ordinanza del 1669, che hanno servito di base alla Decisione della Corte di Cassazione del 16 Aprile 1807, i quali sono così concepiti:

Art. 4. del Tit. 3.: *Loro proibiamo* (aux Grands-maîtres) *di permettere nè soffrire alcuna rottura, svellimento e trasporto di piante, faggi o querce nelle foreste, contro le disposizioni delle presenti.*

Art. 11. del Tit. 27. *Faciamo espresso divieto di svellere alcuna pianta di quercia, carpino, o di altra specie, nelle nostre foreste, senza nostro permesso.*

Art. 12. del Tit. 32.: *Qualunque persona privata che taglierà o ammasserà dei giunchi, erbaggi .... di qualunque natura ed età essi siano, e li trasporterà dalle foreste .... sarà condannato per la prima volta alla multa, cioè ec.*

Considerando che le disposizioni dell'Ordinanza del 1669, che vietano di trasportare certe produzioni dalle foreste, non sono limitative;

Sentito il nostro Consiglio di Stato;

Abbiamo decretato e decretiamo ciò che segue:

Art. 1.° L'art. 12. del Tit. 32. dell'Ordinanza del 1669 è applicabile al caso di trasporto di foglie morte.

Art. 2.° Il nostro Gran-Giudice Ministro della Giustizia ed il nostro Ministro delle Finanze sono incaricati, ciascuno in ciò che li riguarda, dell'esecuzione del presente Decreto (1).

(1) Sirey, Tomo X. Parte II. pag. 356.

N.° 3.

Decreto interpretativo per identità di ragione, pronunciato *di diritto*, dopo Sentenze contrarie e Referato della Cassazione, in punto di riscossione di spese.

Dal Campo Imperiale di Schoenbrunn li 20 Settembre 1809.

NAPOLEONE, ec.

Sopra Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia.

Vista la Sentenza pronunciata li 15 Fiorile, anno XI., dal Tribunale criminale del Dipartimento d'Ille-et-Vilaine, la quale condanna correzionalmente Silvestra Kmambou, vedova Darlemont, a quattro anni di prigionía, e dichiara che non vi è luogo a pronunciare contro di essa l'arresto personale per garanzía del rimborso delle spese anticipate dal Tesoro publico a motivo di questa condanna;

Visto il Ricorso del Commissario del Governo contro quest'ultima dispositiva di Sentenza;

Vista la Decisione pronunciata dalla Corte di Cassazione li 11 Frimale anno XII., portante l'annullamento della Sentenza su citata, in quanto alla disposizione impugnata dal Commissario del Governo presso il Tribunale criminale del Dipartimento d'Ille-et-Vilaine, e che rimette la Causa davanti al Tribunale criminale di Morbihan;

Vista la Sentenza del Tribunale criminale di questo Dipartimento in data 6 Piovoso, anno XII., conforme a quella del Tribunale criminale d'Ille-et-Vilaine del 15 Fiorile, anno XI.;

Il Ricorso del Commissario del Governo presso il Tribunale criminale di Morbihan contro quest'ultima Sentenza;

Vista la seconda Decisione della Corte di Cassazione del 19 Ventoso, an. XII., che in conseguenza dei motivi enunciati nella sua Decisione dell'11 Frimale precedente annulla la Sentenza del Tribunale criminale di Morbihan, e rimette l'affare al Tribunale criminale della Loira-inferiore;

Vista la Sentenza di questo Tribunale del 24 Fiorile, anno XII., egualmente conforme a quella dell'Ille-et-Vilaine e di Morbihan;

Visto il Ricorso contro quest'ultimo Giudicato;

Vista la determinazione presa dalla Corte di Cassazione, Sezioni riunite, il 29 Genajo 1808, con la quale essa provoca, conformemente alla Legge del 16 Settembre 1807, l'interpretazione della Legge sopra la questione di sapere *se l'arresto personale possa aver luogo per il rimborso delle spese giudiziarie*, per cui la condanna è stata pronunciata, a profitto del Tesoro publico, in materia di Polizía correzionale;

Visto l'art. 41. Tit. 2. della Legge 22 Luglio 1791, così concepito: *I danni e gl'interessi, e così anche la restituzione e le multe che saranno pronunciate in materia di Polizia correzionale, importeranno l'arresto personale;*

Vista la Legge del 18 Germile, anno VII., portante che le spese di Giustizia criminale e di Polizía correzionale saranno a carico delle parti condannate;

Considerando che l'art. 41. Tit. 2. della Legge 22 Luglio 1791 non distingue tra le restituzioni e le multe che i Giudici avranno diritto di pronunciare al tempo della publicazione della Legge, e quelle che potranno essere pronunciate in esecuzione delle Leggi posteriori; che così le multe stabilite dopo il 1791, per esempio quelle pronunciate dalla Legge del 19 Brumale, anno VI., contro i fabricatori ed i mercanti di manifatture d'oro ed argento, che contravengono a queste disposizioni, e quelle pronunciate dalla Legge 15 Ventoso, anno XIII., contro gl'intraprenditori di vetture in caso di contravenzione a questa Legge, si considerarono sempre dai Tribunali, come per l'avanti, importare l'arresto personale, in vista della sola Legge del 1791; e sebene le Leggi particolari su citate non contengano alcuna disposizione speciale a questo riguardo, ciò non ostante sono state intese in questo senso; lo stesso si deve dire a più forte ragione delle restituzioni: che una restituzione è un debito ancora più rigoroso della multa, poichè da questa non ne risulta alcun beneficio, e non ha per oggetto che di rendere indennizzata la parte a cui è dovuta; che la restituzione delle spese giudiziarie anticipate dal Tesoro publico dev'essere altretanto più protetta dalla Legge, in quanto che mediante la procedura che cagionò queste spese fu scoperto il delitto, ed assicurata nel tempo stesso la punizione del colpevole, e la riparazione dovuta alla parte lesa; e che sarebbe contro tutti i principj di ragione che il pagamento delle spese, senza le quali il delitto sarebbe rimasto impunito, non importasse l'arresto personale, mentre l'arresto personale avrebbe luogo per il pagamento della multa, cioè a dire per la pena inflitta al delitto;

Sentito il nostro Consiglio di Stato;

Noi abbiamo decretato e decretiamo quanto segue:

Art. 1.° La disposizione dell'art. 41. Tit. 2. della Legge 19 Luglio 1791 è applicabile alla Legge del 18 Germinale, anno VII.; in conseguenza vi è luogo all'arresto personale per il pagamento delle spese di Giustizia correzionale.

Art. 2.° Il nostro Gran-Giudice Ministro della Giustizia è incaricato dell'esecuzione del presente Decreto, che sarà inserito nel Bollettino delle Leggi (1).

---

(1) Sirey, anno 1809, Parte II. pag. 410.

CLASSE II.

DECRETI E PARERI INTERPRETATIVI DEL CONSIGLIO DI STATO, DI SPONTANEA PROVIDENZA.

N.° 1.

Modello di un Parere del Consiglio di Stato per le forme autentiche e per la redazione.

(Seduta del 15 Dicembre 1807)

Il Consiglio di Stato, il quale, dopo la trasmissione ordinata da Sua Maestà, ha inteso il Rapporto della Sezione di Legislazione sopra quello del Gran-Giudice Ministro della Giustizia, concernente la questione di sapere se le inscrizioni ipotecarie prese d'Officio, e quelle prese dalle donne, dai minori e dal Tesoro publico su i beni dei mariti, dei tutori e dei contabili debbano essere rinovate avanti lo spirare del termine di dieci anni;

È di parere che la questione sia decisa dall'art. 2154 del Codice Napoleone, il quale è così concepito: *Le inscrizioni conservano l' ipoteca ed il privilegio* PER IL CORSO DI DIECI ANNI DAL GIORNO DELLA LORO DATA: *cessa il loro effetto, se prima della scadenza di detto termine non si sono rinovate.*

Questo articolo non fu adottato al tempo della discussione che dietro una matura deliberazione.

La Sezione di Legislazione aveva proposto di lasciare alle inscrizioni tutto il loro effetto *per tutto il tempo in cui dureranno l'obligazione e l'azione personale contro il debitore, o per tutto quello in cui durerebbe l'azione ipotecaria contro i terzi detentori, quando il fondo gravato d' ipoteca fosse nelle sue mani.*

Questa proposizione fu rigettata: non già perchè non si trovasse alcun vantaggio pe' i cittadini a non essere obligati di rinovare le inscrizioni che avessero prese; ma perchè l' articolo della Sezione presentava dei grandi inconvenienti nella sua esecuzione. Oltre a ciò i membri della Sezione opinarono d'accordo che l'esecuzione ne fosse impossibile.

Infatti l'obligazione personale, per cui il termine doveva, seguendo il parere proposto, regolare la durata dell'inscrizione, poteva prolungarsi forse per un secolo, sia con atti conservatorj, sia con un séguito di minorità. Ora un Conservatore come avrebbe egli potuto ritrovarsi in questa moltitudine di registri, che sarebbe costretto di consultare tutti i giorni, e ciascuna volta che gliene sarebbe domandato un certificato d' inscrizione?

Questa objezione sembrò insolubile; e riconoscendo che sarebbe stato desiderabile di risparmiare ai cittadini l' imbarrazzo di rinovare l' inscrizione, i Membri della Sezione furono di parere che non v'era mezzo onde riuscirvi; e però l'articolo fu approvato tal quale è al giorno d'oggi, *senz'alcuna eccezione:* cioè a dire, che le inscrizioni non conservano le ipoteche ed i privilegi che pe'l corso di dieci anni, e che il loro effetto cessa se prima della scadenza di detto termine non si sono rinovate.

Il Codice non fa alcuna eccezione; ed è in ciò che il nuovo articolo differisce dal disposto dalla Legge 11 Brumale, anno VII., sopra la durata delle inscrizioni.

L'art. 23. di questa Legge presenta a prima vista la medesima disposizione che quella dell' art. 2154 del Codice. Egli offre in séguito due eccezioni a questa regola: la prima in favore delle inscrizioni prese su i contabili e le loro sicurtà, *le quali* (dice l'articolo suddetto) *avranno il loro effetto sino all'appuramento definitivo dei conti, e sei mesi dopo;* la seconda in favore delle inscrizioni su i beni degli sposi pe' i loro diritti e convenzioni, *le quali dureranno tutto il tempo del loro matrimonio, ed un anno dopo.*

Se tali eccezioni non sono tracciate nel Codice Napoleone, ciò non avvenne per dimenticanza, ma avvertitamente, e per una conseguenza dei principj che formano la base delle nuove disposizioni concernenti le ipoteche.

Prima di tutto, le inscrizioni relative ai diritti delle donne e dei minori non sono più necessarie per la conservazione delle loro ipoteche, ch' esistono indipendentemente da ogni inscrizione, a senso dell' art. 2135 del Codice. Non si è dunque dovuto ordinare per la conservazione di simili ipoteche la rinovazione dell' inscrizione, poichè non era più necessaria per il loro stabilimento.

Quanto alle inscrizioni su i beni dei contabili, egli è costante che i crediti del Tesoro publico non sono stati dal Codice Napoleone liberati dalla formalità della inscrizione. L' art. 2135 non accorda questo privilegio che ai soli minori, agl' interdetti ed alle donne. L'Amministrazione che ha ovunque degli Agenti, i quali si debbono supporre più attivi e più istrutti della comune dei cittadini, può senza contradizione far rinovare le inscrizioni ch'essa è obligata di prendere.

Si sente d'altronde che gl' inconvenienti senza numero, i quali hanno impedito di dare alle inscrizioni un effetto indefinito, si troverebbero tutti in una disposizione che libererebbe quelle sopra i contabili dalla necessità di rinovarle avanti lo spirare del termine di dieci anni, generalmente fissato per tutte le inscrizioni.

Da ciò si deve dire, che l' ipoteca legale delle donne e dei minori esistendo indipendentemente dall' inscrizione, non vi ha luogo per parte loro a rinovare una misura, dalla quale essi sono dispensati.

Ed è quì il luogo opportuno di osservare, che liberando i diritti delle donne e dei minori dalla necessità di una inscrizione per l'esistenza della loro ipoteca, sonosi però prese delle misure severe perchè questi diritti fossero resi publici, e perchè coloro che avessero a contrattare co' i mariti e co' i tutori non fossero le vittime d' una clandestinità che il régime ipotecario attuale ha voluto proscrivere.

In conseguenza di ciò l' art. 2136 del Codice stabilisce che i mariti ed i tutori saranno tenuti di rendere publiche le ipoteche, delle quali i loro beni sa-

ranno gravati a motivo di matrimonio o di tutela; ed è a loro ordinato di chiedere essi medesimi l'inscrizione su i proprj beni, sotto pena d'essere considerati stellionatarj, e come tali sottoposti all'arresto personale.

L'ipoteca esiste egualmente in mancanza di questa inscrizione dalla parte dei mariti e dei tutori; ma questi sono personalmente puniti, se hanno trascurato di far inscrivere l'ipoteca.

È in tal modo che si è cercato di conciliare in questa occasione l'interesse generale, che vuole la publicità delle ipoteche, e l'interesse particolare delle donne e dei minori, che non devono essere vittime della mancanza di una inscrizione ch'essi sarebbero sovente nell'impossibilità di fare.

Ma è fuori di dubio che i mariti e i tutori sono tenuti, sotto le pene portate dall'art. 2136, di rinovare, prima della scadenza del termine di dieci anni, le inscrizioni delle ipoteche delle quali i loro beni possono ancora essere gravati. Il motivo stesso che loro ordinò d'inscrivere l'ipoteca, ad essi prescrive anche di rinovarne l'inscrizione tutte le volte che i loro beni continuano ad essere gravati a motivo di matrimonio o di tutela.

Ora altro non resta che dare qualche spiegazione su 'l rinovamento delle inscrizioni prese d'Officio. Il testo dell'art. 2154 del Codice, e gli sviluppi esposti fin qui, non devono più lasciar dubio su la necessità di tale rinovamento prima della scadenza del termine di dieci anni. Il dubio che si potrebbe su ciò elevare sarebbe su la persona incaricata di prendere questa inscrizione; ma con un poco di riflessione ognuno rimane convinto, che anche su questo è impossibile elevare un dubio d'importanza.

L'art. 2108 prescrive che la trascrizione tiene luogo d'inscrizione per il venditore. Lo stesso articolo incarica il Conservatore di farne d'Officio l'inscrizione sopra il suo registro. La ragione è evidente. Il Conservatore trova nell'Atto di vendita che gli si presenta tutti gli elementi della nota che un creditore ordinario deve fornire per far inscrivere il suo titolo: dunque il Conservatore ha sotto i suoi occhi tutto ciò che può desiderare per essere in istato d'inscrivere il credito del venditore; la Legge l'obliga a questa inscrizione, senza che sia necessario di fargli a quest'oggetto una richiesta particolare: la presentazione dell'Atto per la trascrizione equivale alla richiesta.

Risulta da ciò, che l'inscrizione così fatta d'Officio possa essere rinovata? Ne risulta forse che allorquando è giunta l'epoca di rinovare l'inscrizione appartenga al Conservatore il provedervi? Egli è evidente che no. Il Conservatore alla fine dei dieci anni ignora se il credito del venditore sia o no saldato; e d'altronde sarebbe a lui impossibile tener nota di tutte le vendite che avesse trascritte, per vegliare ogni giorno affinchè ciascuna inscrizione presa d'Officio fosse rinovata allo scadere del suo termine.

Non si è dovuto nè potuto imporre un tale carico al Conservatore; non si è potuto obligarlo d'avvantaggio, a ciascuna domanda d'un certificato d'inscrizione, di consultare tutti i suoi registri dopo quarant'anni e più, per assicurarsi che non esista qualche inscrizione d'Officio: ricerca che sarebbe per altro indispensabile, se le inscrizioni d'Officio non fossero rinovate.

Egli è dunque vero il dire che l'inscrizione d'Officio dev'essere rinovata come tutte le altre per la conservazione dell'ipoteca, e che appartiene al venditore di sorvegliare al rinovamento: egli non deve trovarsi leso da una obligazione che gli è comune con tutti i creditori senza eccezione, quando essi vogliono conservare i loro diritti.

I principj che noi abbiamo stabiliti s'applicano anche ad un'altra specie di inscrizione d'Officio, ordinata dall'art. 7 della Legge 5 Settembre 1807.

I Conservatori delle Ipoteche sono tenuti, sotto pena di destituzione, e dei danni ed interessi, alla vista di Atti translativi di proprietà passati dai Ricevitori generali e pagatori, di fare d'Officio una inscrizione a nome del Tesoro publico per la conservazione de' suoi diritti, e di rimetterne un certificato all'Agente del Tesoro publico.

Egli è facile all'Amministratore di tenere un registro di queste spedizioni, e di far rinovare le inscrizioni nel termine prescritto: non v'ha qui alcun motivo d'eccezione alla regola generale.

Così per tutto riassumere:

1.° Ogni inscrizione dev'essere rinovata prima dello spirare del termine di dieci anni.

2.° Allorchè l'inscrizione è stata necessaria per operare l'ipoteca, il rinovarla è necessario per la di lei conservazione.

3.° Allorchè l'ipoteca esiste indipendentemente dall'inscrizione, e questa non è ordinata che sotto pene particolari, quelli che sono tenuti a farla devono rinovarla sotto le stesse pene.

4.° Finalmente allorquando l'inscrizione dovette essere fatta d'Officio dal Conservatore, essa dev'essere rinovata dal creditore che vi ha interesse.

Il presente Parere, unitamente a quello che il Consiglio adottò li 17 Novembre 1807 su la questione se gli eredi beneficiarj possano trasferire senza autorizzazione le inscrizioni al di sopra dei cinquanta franchi di rendita, sarà stampato ed inserito nel Bollettino delle Leggi.

Per estratto conforme:

Il Segretario generale del Consiglio di Stato
Sign. G. - E. Locré.

Approvato nel nostro Palazzo delle Tuilleries li 22 Genajo 1808.

Sign. NAPOLEONE.

Per l'Imperatore il Ministro Segretario di Stato
Sign. Hugnes-B. Maret. (1)

(1) Vedi Tomo III. del *Corpo del Diritto francese*, pag. 136. 137. 138. *Bollettino delle Leggi francesi*, n.° 177.

N.° 2.

Esempio di un Decreto interpretativo emanato in vista delle difficoltà o dei dispareri nell'applicazione di una Legge.

NAPOLEONE, ec.

Sopra Rapporto del nostro Ministro dell'Interno.

Viste le Leggi del 10 Giugno 1793, 21 Pratile, anno IV., e 9 Ventoso, anno XII., su le divisioni dei beni Comunali;

Considerando che *si sono suscitate in un gran numero di Dipartimenti delle difficoltà* su l'interpretazione ed applicazione di queste Leggi;

Sentito il nostro Consiglio di Stato;

Abbiamo decretato e decretiamo quanto segue:

Art. 1.° Le disposizioni della Legge 9 Ventoso, an. XII., si applicano a tutte le divisioni dei beni Comunali effettuate prima della Legge 10 Giugno 1793, in forza di Decisioni del Consiglio, di Ordinanze degli Stati, e d'altre emanate dalle Autorità competenti in conformità agli usi stabiliti.

Art. 2.° Ogniqualvolta i Consigli di Prefettura, in vigore dell'attribuzione che loro è accordata dall'art. 6. della Legge 9 Ventoso, an. XII., conosceranno delle controversie in materia di divisioni di beni Comunali, tanto anteriori quanto posteriori alla data di quella Legge, ed avranno a pronunciare su la conservazione od annullazione delle dette divisioni, le Sentenze da essi pronunciate non potranno essere messe ad esecuzione che dopo essere state sottoposte al nostro Consiglio di Stato, per essere confermate, se vi ha luogo, con un Decreto emanato da Noi sopra Rapporto del nostro Ministro dell'Interno.

Art. 3. Il nostro Ministro dell'Interno è incaricato della esecuzione del presente Decreto.

Del 4.° giorno complementario, anno XIII. (1).

N.° 3.

Parere interpretativo del Consiglio di Stato, in via di providenza spontanea, in punto di rimborso di spese di procedura nel caso della morte d'un condannato avanti l'esecuzione della condanna.

Il Consiglio di Stato, in séguito alla remissione che a lui venne fatta da Sua Maestà l'Imperatore e Re d'un Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia, tendente a sapere se allorquando un condannato muore prima dell'esecu-

(1) Sirey, *Jurisprudence de la Cour de Cassation,* anno 1806, Parte II. pag. 46.

zione della condanna, e per conseguenza nell'integrità dello stato civile, la condanna al rimborso delle spese di procedura sia esecutoria contro gli eredi in profitto del Fisco;

Vista la Sentenza pronunciata il 10 Germile, anno XII., dal Tribunale speciale del Dipartimento della Mosa, sedente a San Mihiel, che assolve la vedova e gli eredi di Pietro Fournel dal rimborso delle spese, alle quali egli era stato condannato;

Visto il Rapporto adottato dal Consiglio dell'Amministrazione del Registro e del Demanio li 3 Fiorile, anno XIII., tendente a far dichiarare nulla la suddetta Sentenza, come contraria alla Legge 18 Germile, anno VII., e pronunciata in conseguenza dei motivi che ne illudono l'esecuzione;

Sentita la Sezione di Legislazione;

Considerando che la Legge 18 Germile, anno VII., fu rispettata dalla Sentenza del 20 Termidoro, anno X., che condannando Pietro Fournel ai ferri, lo condanna egualmente al rimborso delle spese della procedura;

Ch'egli è vero che la Sentenza che assolse la vedova e gli eredi di Pietro Fournel è stata pronunciata sopra motivi insussistenti;

Che per essere morto Pietro Fournel senza essere stato colpito dalla morte civile, non ne segue che la sua condanna sia stata annullata;

Che la morte del contumace (la quale avvenendo dentro i cinque anni della contumacia estingue la Sentenza, perchè si presume che il contumace, se fosse stato sentito, si sarebbe giustificato) è stata male a proposito confusa con la morte d'un condannato in contradittorio;

Che la sua morte naturale, accaduta prima dell'esecuzione, impedisce che sia colpito dalla morte civile, perchè la morte civile è la conseguenza dell'esecuzione reale divenuta impossibile, ma che la condanna non è punto annullata in questo caso, e in tutto ciò ch'è suscettibile d'esecuzione;

Ch'è di massima che la morte avanti la Sentenza estingue l'azione penale; che dopo il giudizio in contradittorio essa libera il condannato dalla pena, ma che nell'uno e nell'altro caso lascia sussistere l'azione e le aggiudicazioni civili;

Che male a proposito si è supposto che la condanna non era definitiva, perchè la Decisione della Corte di Cassazione, pronunciata su la competenza, del 17 Termidoro, non era conosciuta a San Mihiel il dì 20, giorno della morte di Fournel. Infatti: 1.° essa era pronunciata; 2.° quando non lo fosse stata, l'esame che la Corte di Cassazione fa della competenza dei Tribunali speciali non è punto sospensivo; la Sentenza che il Tribunale speciale pronuncia durante questo esame è definitiva; la Decisione di competenza non la conferma direttamente, e la Decisione d'incompetenza la rescinderebbe: ora la rescissione o revocazione suppone che il contratto o la Sentenza sia definitiva;

Che male a proposito si riguardò il rimborso delle spese come l'equivalente della confisca, la quale, al pari della morte civile, non è che la conseguenza della esecuzione; che (*mentre*) il rimborso delle spese non è che una indennità accordata al Fisco, a spese del quale si sono fatti gli Atti di procedura, e che ha i medesimi diritti dei querelanti o accusatori privati;

Ma perchè il Tribunale ha mal giudicato non ne segue che vi abbia luogo ad annullare la sua Sentenza;

Che se si potesse riguardare la cattiva conseguenza, che il Tribunale ha dedotta dall' art. 26 del Codice civile, come una falsa applicazione che desse luogo al ricorso di Cassazione, questo ricorso si dovrebbe fare alla Corte di Cassazione, e non al Consiglio di Stato;

Che se la qualità di Tribunale speciale, che giudica senza ricorso in Cassazione, ha impedito il ricorso alla medesima, questa prerogativa non renderebbe competente il Consiglio di Stato ad annullare la Sentenza del Tribunale civile, perchè *il Consiglio di Stato non conosce dei Giudicati dei Tribunali civili se non che per difendere l'Autorità amministrativa allorquando havvi usurpazione dal canto dell'Autorità giudiziaria;*

Che ciò non ostante si presenta una questione a decidere, cioè se il Tribunale speciale, la cui competenza è ristretta alla cognizione di certi delitti, e non si estende che accessoriamente all' aggiudicazione delle spese, possa, quando ha definitivamente pronunciato, conoscere delle contestazioni civili che insorgono su la esecuzione del suo Giudicato: o se invece non avesse dovuto rimettere la domanda della vedova e degli eredi Fournel ai Tribunali ordinarj, i quali avrebbero giudicato qual era l'effetto del titolo dato al Demanio contro la successione di Fournel: e se la morte dopo il giudizio in contradittorio e prima della di lui esecuzione estingua le aggiudicazioni civili;

Ma che la questione se il Tribunale speciale potesse pronunciare contro gli eredi Fournel ed il Demanio, è eminentemente di competenza della Corte di Cassazione:

È di parere che l'Amministrazione del Demanio dev'essere rimessa a produrre le sue ragioni, se vi è luogo, alla Corte di Cassazione; e che se il termine è scorso, il Gran-Giudice Ministro della Giustizia esaminerà se per l'interesse della Legge dovrà incaricare il Procuratore Generale Imperiale ad interporre il ricorso.

(Parere del giorno 26 Fruttidoro, anno XIII.) (1)

OSSERVAZIONI.

Dall' esame dei premessi esemplari, e da qualche altra dichiarazione premessa in questo Giornale, emergono i seguenti risultati:

1.° La interpretazione autentica in via di diritto, cioè in forza di Legge, e precisamente presso di noi in forza del terzo Statuto costituzionale e del Regolamento Organico, viene pronunciata in forma di Decreto. All'opposto l'interpretazione autentica in via di spontanea providenza viene pronunciata tanto in forma di Decreto quanto in forma di Parere, come si è veduto

(1) Vedi *Traité sur le conflit d'attribution, etc.* Paris, chez Rondonneau, 1806, pagine 69-73.

nei recati esempj sotto la seconda Classe, e come si può vedere nella Collezione inserita nel Tomo III. del *Corpo di Diritto francese.*

2.° L'*occasione* onde pronunciare i Decreti interpretativi di diritto è una *sola*, cioè i giudizj contradittorj dopo una prima o una seconda Cassazione; l' interpretazione per lo contrario in via di providenza spontanea viene data o per una consultazione di qualche funzionario inferiore, o per l'esperienza di dispareri e difficoltà insorte intorno l'applicazione della Legge (come nell' esempio N.° 2. Classe II.), o per motivo di un primo Giudicato erroneo che non si vuol lasciar passare in esempio, o per disparere fra i Ministri stessi (1), o per qualunque altro motivo beneviso al Governo, onde far procedere l' amministrazione secondo lo spirito della Legge, essendo dovere degli Agenti immediati delle sua confidenza di richiamare lo spirito delle Leggi, dei Decreti e delle Determinazioni del Governo, e di far valere i principj e i motivi che li dettarono (2).

3.° Il *mezzo* co'l quale si provocano e preparano i Decreti interpretativi di diritto è sempre il medesimo e quanto all' ordine, e quanto al Ministro che interviene. Precedono i Giudicati contrarj contemplati dalle Leggi. Esauriti i mezzi giudiziarj, la Corte di Cassazione delibera d' innoltrare l'affare al Sovrano: ciò eseguisce mediante suo Referato diretto al Gran-Giudice Ministro della Giustizia. Questi ne fa Rapporto ragionato al Sovrano, con tutte le carte relative. Ricevuto il Rapporto per mezzo della Segreterìa di Stato, il Re trasmette il tutto al Consiglio Legislativo pe'l Regno d'Italia, ed alla Sezione di Legislazione del Consiglio di Stato per l'Impero Francese. Il detto Consiglio o la Sezione esamina l'affare, prepara il suo Rapporto ed il Progetto di Decreto, che viene indi prodotto nel pieno Consiglio di Stato. In esso si discute di nuovo tutto l'affare ed il Rapporto antecedente, e concludendosi a pluralità di voci, viene votato per il Progetto di Decreto.

Quando il Sovrano si compiace di approvarlo, vi appone la sua firma, che viene contrasegnata dal Segretario di Stato.

Nei Pareri interpretativi, o nei Decreti pure interpretativi di spontanea providenza, il Rapporto dell' affare può essere fatto dal rispettivo Ministro, al Dipartimento del quale la materia appartiene. Ricevuto dal Sovrano il Rapporto con tutte le carte relative, si procede come nei Decreti stessi; tranne la differenza, che nei Pareri succede la firma del Segretario del Consiglio, e indi con Atto separato viene apposta l'approvazione del Sovrano medesimo, contrasegnata dal Segretario di Stato, come ne abbiamo un esempio nel N.° 1. della seconda Classe sopra riportato.

4.° La *redazione* dei Decreti di diritto è sempre la medesima, ed in essi si fa menzione di tutte le circostanze espresse nel Numero antecedente. Per lo

(1) Vedi questo Giornale, Tomo II. pagina 161 e seg. (*).

(*) Vedi sopra, pag. 1652 e seg. (DG)

(2) *Quand les Arrêtés du Gouvernement sont mal exécutés, citoyens administrateurs, c'est à ses Ministres à en rappeler le véritable esprit.* Vedi Sirey, Tom. I. P. II. pag. 37.

contrario nei Pareri interpretativi l'unica cosa che viene mentovata in fronte si è la trasmissione fatta dal Sovrano al Consiglio Legislativo in Italia, ed alla Sezione di Legislazione in Francia, l'esame dell'uno e dell'altra, ed il Parere del pieno Consiglio.

Quello però che in sì fatti Pareri devesi rimarcare si è, che, a differenza dei Motivi stringati proprj ai Decreti, si estende il ragionamento in modo da istruire il lettore delle ragioni dello schiarimento o della providenza, e più largamente si sviluppa il senso della Legge o del Regolamento. Questa maniera lodevolissima di dichiarare una disposizione legislativa, quanto onora la ragione e la liberalità di un Sovrano che ama d' istruire i sudditi suoi delle sue intenzioni, altretanto è utile ai funzionarj publici ed ai cittadini, che con perfetta cognizione di causa accolgono la Legge od il Regolamento, e leggono una chiara e sicura norma onde decidere ed operare. Per lo che a proporzione che le materie meritano un maggiore sviluppamento si debbono tali Pareri più ampiamente estendere, e si deve per conseguenza abbandonare la forma secca e talvolta dubiosa di Risoluzioni non motivate, le quali per avventura, invece di persuadere e d' illuminare, recano una maggiore perplessità. Quando non si ottenesse altro vantaggio, che quello di conciliare i suffragi della ragione in favore di una disposizione legislativa, questo solo sarebbe un motivo sufficiente per abbracciare la forma ragionata ed estesa che noi raccomandiamo, e che tanto felicemente si vede eseguita nei numerosi Pareri del Consiglio di Stato dell' Impero Francese.

Un' ultima osservazione ci accade di fare all'occasione del terzo esempio sovra citato. Ivi si vede una interpretazione autentica fatta all' occasione di una Sentenza che non era suscettibile di cassazione. È manifesto che questa Sentenza non è *causa legitima*, ma solo occasione del mentovato Parere; talchè la vera causa si è il Rapporto fattone dal Ministro, il quale per ogni altro motivo era in facoltà di portare alla cognizione del Sovrano l'errore commesso, com'era anche facoltativo al medesimo, non trovandone il bisogno, di tralasciare il relativo Rapporto. La Decisione giudiziaria precedente pertanto non vale quì come nell' interpretazione autentica di diritto, ma vale solamente come notizia onde provocare una providenza o dichiarazione autentica, a fine di prevenire simili errori in futuro.

La seconda cosa cui giova avvertire si è, che il Parere interpretativo emanato in via di spontanea providenza non colpisce la cosa giudicata, ma bensì la lascia nel suo pieno vigore, rimanendo alla Corte di Cassazione l' officio di correggere l'errore o mediante il rimedio ordinario di cassazione, anche per interesse delle parti se il caso lo comporta, o per solo interesse della Legge, quando il Giudicato non possa essere più suscettibile di riforma.

E quì giova per ultimo osservare la massima generale spiegata in sì fatto Parere, in cui dobbiamo riconoscere l' autorità stessa del Sovrano; e questa si è, che fuori del caso di annullare per il titolo d' incompetenza assoluta di attribuzione una Sentenza o Decisione giudiziaria, viene formalmente dichiarata l' incompetenza del Consiglio di Stato a controvertere la cosa giudicata dai Tribunali civili.

Viceversa viene dichiarata per Legge la sua assoluta competenza ad annullare, come la pratica francese costantemente lo manifesta, le Sentenze o Decisioni dei Tribunali civili per eccesso od usurpazione di potere lesivo delle attribuzioni dell'Autorità amministrativa; e ciò in forza del régime costituzionale, del quale il Capo del Governo è il supremo depositario e difensore. Con ciò vie più si conferma il principio, sviluppato in questo Giornale, dell' assoluta competenza del Re di annullare per il ricordato motivo le Decisioni giudiziarie (1); e vittoriosamente e perentoriamente con l' oracolo stesso del Sovrano si confuta ogni dubio contrario invalso presso di alcuni sopra futili ed erronei motivi.

Nota al N.° V.

L'art. 12. della Legge 12 Vendemiale, anno IV., citato dal Consiglio di Stato dell' Impero Francese nel suo Parere 12 Pratile, anno XIII., determinante il tempo in cui cominciano i Decreti Imperiali ad essere obligatorj, corrisponde all'art. 2. della Legge publicata nella Republica Cisalpina il di 1.° Termidoro, anno V. (2); e però lice, per analogía al detto Parere, stabilire che come in Francia i Decreti Imperiali, così presso di noi i Decreti Reali sono obligatorj nella estensione di ciascun Dipartimento dal giorno in cui è distribuito nel Capo-luogo il Bollettino officiale che li contiene.

---

(1) Vedi Tomo II. n.° 3. pag. 342-343 (*).

(*) Vedi sopra, pag. 1543. § 1571. (DG)

(2) Testo della Legge 12 Vendemiale, anno IV., art. 12.

Néanmoins les Lois et Actes du Corps Législatif obligéront, dans l'étendue de chaque Département, du jour auquel le Bulletin officiel où ils seront contenus, sera distribué au Chef-lieu du Département. Ce jour sera constaté par un régistre où les Administrateurs de chaque Département certifiéront l'arrivée du chaque Numéro.

Annotazione X.

Citata in questo Volume a pag. 1520.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812, Tom. II. pag. 305. a 316.

1.° *Il Re cassa, dopo di aver sentito il Consiglio di Stato, le Decisioni delle Corti di Appello, allorchè male a proposito rimettono all'Autorità amministrativa questioni di competenza giudiziaria.*

2.° *Sotto il pretesto che la Legge o il Regolamento amministrativo non contempla particolarmente od espressamente il punto di questione agitato, non è lecito ad un Tribunale giudiziario di negare la sua decisione, e di spogliarsi della sua giurisdizione, quando la questione cade in una materia demandata alla cognizione del potere giudiziario. E però quando solamente si possa disputare dell'* applicabilità *del Regolamento o della Legge amministrativa al caso concreto controverso, non si può per questo titolo rendere la Causa di competenza amministrativa.*

3.° *Quand'anche si tratti della esecuzione di un Atto speciale dell'Autorità amministrativa (come appunto d'un Regolamento municipale approvato da un Ministro), se però non si disputi nè della di lui validità, nè dell'oggetto compreso nell'Atto medesimo, nè di promovere altra difficoltà originale cadente su la parte sua dispositiva, ma solamente si disputa dell'applicazione o applicabilità del medesimo a certe persone che non eranvi specialmente designate, perchè l'Atto amministrativo dispose solamente d'un diritto in genere applicabile a chi di ragione in un dato Comune; spetta all'Autorità giudiziaria il decidere la controversia se l'Atto sia applicabile alle date persone, posto che la materia era demandata alla sua cognizione, senza che l'Atto amministrativo, che vi sta di mezzo, possa far ostacolo alla competenza giudiziaria.*

FATTO.

Nella Comune di Rocroy, Dipartimento delle Ardenne, vigeva un dazio municipale, conceduto dal Governo, sopra le derrate che venivano introdotte presso gli abitanti. Nell'anno 1808 esisteva un Regolamento relativo alla percezione del dazio medesimo, approvato dal Ministro delle Finanze.

Parecchi individui della Comune di Rocroy, avendo contravenuto al Regolamento con l'introdurre e portare alle case loro foraggi senza pagare l'imposta, furono condannati dal Giudice di Pace.

I condannati reclamarono alla Corte d'Appello di Metz, e per motivo principale addussero di non dover *essere assoggettati all' imposta*, al pagamento della quale furono condannati.

La Corte d'Appello di Metz, invece di pronunciare la sua Decisione in merito, si dichiarò incompetente, e rimise la Causa e le parti al Consiglio di Stato, su 'l motivo ch'essa non poteva pronunciare *se appartenga all'Autorità amministrativa o alla giudiziaria il decidere la Causa, allorchè la parte sostiene di non essere soggetta al diritto d'imposta.*

Questa Decisione della Corte di Metz essendo giunta a notizia del Ministro delle Finanze, esso, mediante suo Rapporto, la sottopose alla decisione di Su Maestà; la quale, sentito il Consiglio di Stato, pronunciò nel 10 Agosto 1809 il seguente

DECRETO.

NAPOLÉON, etc.

Sur le Rapport de notre Ministre des Finances;

Vu les réglémens pour la percéption de l'octroi de la Commune de Rocroy, Département des Ardennes, approuvés par notre Ministre des Finances les 12 Messidor, anno XIII., et 11 Avril 1808;

Vu les jugemens rendus par le Juge de Paix du Canton de Couvin, et par le Suppléant du Juge de Paix du Canton de Rocroy, qui condamnent plusieurs individus de cette dernière Commune au payement des droits portés au tarif de l'octroi, pour les fourrages qu'ils avaient fait entrer chez eux;

Vu les Actes par lesquels ces particuliers ont interjété appel des dits jugemens devant la Cour d'Appel de Metz;

Vu les deux Arrêts rendus par cette Cour le 28 Juillet 1808, par lesquels elle se déclare incompétente, et renvoie les causes et les parties par-devant notre Conseil d'État;

Vu les dits Arrêts motivés sur ce que la Cour ne peut prononcer si c'est à l'Autorité administrative ou aux Tribunaux à statuer *lorsqu'on soutient n'être pas assujétit au droit;*

Vu l'article 13. de la Loi du 27 Frimaire, an. VIII., ainsi conçu:

Les contestations qui pourront s'élever sur l'application du tarif ou sur la quotité des droits exigés par les Receveurs d'octroi, seront portées devant les Juges de Paix dans l'arrondissement duquel siège l'Administration municipale, à quelque somme que le droit contesté puisse s'élever, pour être par lui jugées sommairement et sans frais, soit en dernier ressort, soit à la charge de l'appel, suivant la quotité du droit réclamé;

Considérant que, d'après les dispositions de l'article 13. ci-dessus rapportées, les Juges de Paix doivent connaître de toutes les contestations relatives à l'octroi, soit qu'il s'agisse de l'application du droit, soit qu'il s'agisse de sa percéption; que la Cour d'Appel de Metz a mis en question un point décidé par la Loi;

Notre Conseil d'État entendu;

Nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

Art. 1. Les deux Arrêts de la Cour d'Appel de Metz, du 28 Juillet 1808, qui ont renvoyé devant notre Conseil d'État les contestations relatives aux droits d'octroi de la Commune de Rocroy, seront regardés comme non avenus.

Art. 2. Les parties sont renvoyées devant les Juges compétens pour procéder sur l'appel des jugemens rendus par le Juge de Paix du Canton de Couvin, et par le Suppléant du Juge de Paix du Canton de Rocroy.

Art. 3. Notre Grand-Juge Ministre de la Justice et notre Ministre des Finances sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent Décret, qui sera inséré au Bulletin des Lois.

Appartiene all'Autorità amministrativa il pronunciare su l'azione di danni ed interessi promossa da un privato contro un funzionario amministrativo per un fatto relativo alle sue funzioni, per il quale egli non era personalmente responsabile (1).

DECRETO.

Il Direttorio esecutivo, visto il Rapporto fatto al Ministro della Guerra dai Commissarj dell'amministrazione dei trasporti militari dell'interno della Republica e delle *tappe* riunite, contenente: che il cittadino Fortier, vetturiere di Saint-Quintin, avendo eseguito dei trasporti sopra Mézières per conto della Republica, fu costretto di aspettare qualche tempo il pagamento delle quattro lettere di vettura, delle quali era apportatore; che la mancanza dei fondi nella cassa del pagatore, ed i pagamenti considerevoli che il cittadino Benemont, Preposto della Commissione a Mézières, aveva già fatti per sostenere il servizio, avevano per il momento tolto a quello la possibilità di soddisfare le lettere di vettura del cittadino Fortier; ch'esse furono pagate alcun tempo dopo; che il cittadino Fortier, invece di rivolgersi in via di reclamo alle Autorità amministrative per fare regolare l'indennità che poteva a lui essere dovuta in ragione del soggiorno forzato ch'egli aveva fatto a Mézières per attendere il suo pagamento, portò l'Istanza al Tribunale civile del Dipartimento delle Ardenne, il quale pronunciò in suo favore con Sentenza del 14 Termidoro, anno IV.; e che il Tribunale civile del Dipartimento della Marna, sopra appello portato da-

(1) Nel corso di questo Giornale ci è avvenuto di esporre alcuni casi che versano su azioni *reali* di competenza amministrativa. Altri ne abbiamo esposti, che versano su azioni *personali* verso publici funzionarj per fatti relativi alle loro funzioni, pe'i quali essi sono personalmente responsabili, e che altro non esigendo che l'autorizzazione del Governo per convenire l'Amministratore, vengono poi esercitate in via civile. Ora ragion vuole che si tratti di un'azione personale civile emergente da un fatto relativo a funzioni amministrative, per il quale non era personalmente responsabile, ma dava azione d'indennità verso il Tesoro dello Stato.

vanti a lui, ha confermato il primo Giudizio, malgrado i mezzi di difesa addotti dal cittadino Benemont, che nella sua qualità di semplice Agente d'una Amministrazione generale, ed immediatamente dipendente dal Governo, non può pagare che co'i fondi della Tesorería nazionale messi a sua disposizione, e non può sotto alcun rapporto essere personalmente responsabile del ritardo che può provare il versamento di questi fondi; che la condotta del cittadino Fortier è irregolare, e che il Tribunale civile del Dipartimento delle Ardenne avrebbe dovuto dichiarare egli stesso la sua incompetenza, rifiutando di conoscere d'un affare che per sua natura era interamente di competenza delle Autorità amministrative;

Considerando che l'art. 13. del Titolo 2. della Legge 16 e 24 Agosto 1790 stabilisce per principio generale, che *le funzioni giudiziarie sono distinte, e che rimarranno sempre separate dalle funzioni amministrative;* che per la Legge del 16 Fruttidoro, anno III., *sono fatte proibizioni replicate ai Tribunali di conoscere degli Atti amministrativi, di qualunque specie essi siano, sotto le pene di diritto;*

Che un altro principio non meno certo, dietro le Leggi 5 Novembre 1790 e 19 Nevoso, anno IV., si è, che le domande di pagamento delle somme dovute alla Republica, o dalla Republica, non possono essere intentate che dal Commissario, o contro il Commissario del Direttorio esecutivo presso le Amministrazioni, e che i Tribunali non possono giudicare delle medesime se non dopo che queste hanno subíto l'esame dei Corpi amministrativi;

Che se vi è conflitto di giurisdizione tra l'Autorità amministrativa e l'Autorità giudiziaria, appartiene al Ministro della Giustizia il determinare la competenza, salva l'approvazione del Direttorio esecutivo, conformemente all'art. 27. della Legge 21 Fruttidoro, anno III. (1);

Che nella classe degli affari amministrativi si collocano naturalmente tutte le operazioni che si eseguiscono, dietro gli ordini del Governo, da'suoi Agenti immediati sotto la sua sorveglianza, e co'i fondi somministrati dal Tesoro publico (2);

Che se le domande di pagamento, alle quali queste operazioni possono dar luogo, o le altre contestazioni che ne possono nascere, fossero portate avanti i Tribunali ordinarj, ne risulterebbe che l'Agente del Governo, il quale non opera che dietro i suoi ordini e co'i mezzi ch'esso riceve, potrebb'essere processato, e condannato personalmente a pagare somme per le quali egli non ha contratto realmente, nè per finzione, alcuna obligazione personale;

(1) Con la posteriore creazione del Consiglio di Stato quest'attribuzione fu demandata al Consiglio di Stato medesimo.

(2) Si noti qui una massima generale, che deve servire di norma direttrice nel decidere le Cause di competenza amministrativa. Specialmente è da notarsi, che non tutte le operazioni degli Agenti immediati del Governo cadono sotto la classe degli affari amministrativi interessanti la competenza, ma bensì quelle operazioni che si eseguiscono per *ordine* o generale o speciale del Governo, e sotto la sua sorveglianza.

Che in secondo luogo, siccome tutti i Giudizj emanati dai Tribunali portano seco l'esecuzione, ne conseguirebbe l'una delle due cose: o che il Preposto del Governo si crederebbe spogliato della sua proprietà con oppignorazioni giudiziarie, o che le proprietà nazionali sarebbero in balía del creditore della Republica, il quale sarebbe in diritto, per autorità della cosa giudicata, di riguardarle come pegno del suo credito; che così le derrate, gli effetti e le mercanzíe, delle quali il Governo dispone per mezzo de'suoi Preposti, sarebbero deviate dalla loro destinazione; che le stesse Casse del Tesoro publico sarebbero sequestrabili; che, in una parola, il servizio generale potrebb'essere non solamente impedito, ma totalmente interrotto;

Che in terzo luogo il Tribunale che prende sopra sè stesso in tal caso di fissare una indennità, e di ordinarne il pagamento, si arroga, contro tutti i principj, il diritto di creare un credito contro la Republica, mentre ogni indennità in favore di quelli che hanno fatti lavori per il Governo dev'essere il risultato d'una liquidazione ch'è esclusivamente riservata al potere esecutivo;

Che in fine (e questo inconveniente non è il minimo) il Preposto del Governo, personalmente convenuto in Giudizio, potrebbe dal suo canto convenire personalmente in garanzía gli Amministratori superiori per l'indennizzazione di tutte le condanne pronunciate contro di lui;

Che tutti i vizj che potrebbero trar seco questi inconvenienti si riscontrano nella Sentenza proferita dal Tribunale civile del Dipartimento delle Ardenne, e confermata da quello del Dipartimento della Marna; che il cittadino Benemont, convenuto personalmente dal cittadino Fortier, poteva prendere in garanzía i Commissarj ai trasporti militari, questi il Ministro della Guerra, e quest'ultimo i Commissarj del Tesoro nazionale per obligarli a versare i fondi da lui ordinati; che in effetto se il modo di procedere del cittadino Fortier fosse regolare, quello del cittadino Benemont e dei Commissarj ai trasporti militari non lo sarebbe meno; ma che una simile condotta è mostruosa, perchè ella rovescia tutte le regole tanto dell'ordine giudiziario, quanto dell'ordine amministrativo e politico;

Che le vessazioni esercitate contro il cittadino Benemont nel Dipartimento delle Ardenne furono pure esercitate in altri Dipartimenti contro altri Preposti dei Commissarj ai trasporti militari e delle *tappe* riunite; ch'è cosa urgente prendere una providenza per farla cessare, ricordando ai Tribunali i principj che in una circostanza simile hanno determinato il Tribunale civile del Dipartimento della Loira-inferiore a pronunciare il 23 Brumale scorso un Giudizio, dal quale *Considerando che le Leggi, e specialmente quella del* 16 *Fruttidoro, anno III., proibiscono ai Tribunali di conoscere degli Atti d'amministrazione, di qualunque specie essi sieno; che il nolo dei battelli di Ferté* (*vetturiere d'aqua*) *essendo fatto per conto della Republica agli Amministratori dei trasporti militari, dev'essere considerato come un Atto amministrativo, il Tribunale dice ch'è stato incompetentemente giudicato dalla Sentenza contro cui fu appellato, assolve gli appellanti dalla condanna pronunciata contro di essi, dichiara l'illegitimità della domanda di Ferté nella maniera intentata, e lo condanna alle spese della Causa in prima Istanza e d'Appello, salvo a lui il ricorso in via amministrativa per il pagamento del suo nolo e delle spese del ritardo;*

Dopo aver sentito il Ministro della Giustizia, decreta quanto segue:

1.° Il Commissario del Direttorio esecutivo presso il Tribunale di Cassazione denuncierà a questo Tribunale le Sentenze dei Tribunali civili dei Dipartimenti delle Ardenne e della Marna sopra menzionati, e richiederà ch'essi siano cassati, come contrarj alle Leggi, e inchiudenti eccesso di potere.

2.° I Commissarj del Direttorio esecutivo presso i Tribunali civili sono tenuti ad opporsi a tutte le procedure che saranno intentate avanti i Tribunali stessi contro gli Agenti del Governo, come tali, sia per impegni da essi contratti nella loro qualità, sia per ragione di pretese indennità a loro carico per ritardo di pagamento di somme dovute dal Tesoro publico, e a denunciare al Ministro della Giustizia tutti i Giudizj che potrebbero intervenire in contrario.

3.° Il Ministro della Giustizia farà conoscere al Direttorio esecutivo i nomi di quelli de'suoi Commissarj che non si conformarono o non si conformeranno alla regola ricordata dall'articolo precedente.

4.° Il presente Decreto sarà inserito nel Bollettino delle Leggi.

(Del 2 Germile, anno V. (1)).

(1) Vedi *Traité sur les conflits d'attribution*. Paris, chez Rondonneau, 1806, pagine 167-173.

AVVERTENZA.

Nel rivedere le prove di stampa di questo foglio m'avveggo che al difetto avvertito nella mia nota alla pag. 1575 si poteva supplire con la semplice citazione di questo Decreto, ch'ebbi cura invece di trascrivere da Merlin, e d'inserire a suo luogo nella precedente Annotazione I. pag. 1613-1615. A tale svista avrei voluto riparare sopprimendo ora queste tre pagine; ma ripensando alla brevità dello scritto, alle note che accompagnano questa versione, e alla circostanza, che si trova citato come formante parte dell'Annotazione I., nella suddetta pag. 1575, e della presente Annotazione X., nelle pag. 1520. 1647 e 1651, mi parve minor male lasciar correre questa ripetizione, di quello che mutilarlo, e darne pochi brani con le note relative, per servire ai rimandi accennati, onde in fine ottenere la grande economía di due pagine! (DG)

ANNOTAZIONE XI.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1812, Tomo III. pag. 215 a 221.

Quando ai primi Atti di procedura, in un affare di sua natura amministrativo non ancora pendente avanti al Consiglio di Stato, venga opposta una eccezione pregiudiziale civile, la cognizione della questione principale amministrativa viene sospesa ipso jure *fino a che sia finita la pendenza dell'Istanza avanti i Tribunali civili.*

(Fra Jovignot e l'Amministratore del Registro.) (1)

FATTO.

Il giorno 9 Aprile 1791 Clarpy-Jugny affittò un podere situato aux Mailles, Circondario di Dyon, Dipartimento della Costa-d'Oro, a Giovanni Jovignot per nove anni, mediante 2400 franchi.

Gio. Jovignot ha goduto degli effetti dell'affittanza; ma il locatore essendo emigrato, il podere di cui trattasi fu venduto per una parte nell'anno III. e nell'anno IV. come cosa nazionale.

Posteriormente alle prime alienazioni venne fatta per opera dei Periti la stima degli affitti tra la Republica e gli acquirenti; e sopra una somma di 1795 franchi e dieci centesimi, pagati da Jovignot al Ricevitore di Auxonne sopra gli affitti del 1795, il Ricevitore, previa deduzione di moto-proprio, rimise al sig. Jovignot una somma di 1137 franchi e centesimi trentanove.

Il di più del prezzo della locazione fu pagato agli acquirenti, secondo i loro diritti, dopo la stima.

La locazione finì con l'anno 1800, ed il pagamento del nono ed ultimo anno doveva essere fatto li 24 Dicembre dell'anno stesso.

Li 3 Agosto 1808 il Direttore di Dyon fece la liquidazione degli affitti che dovevano essere pagati allo Stato in virtù della detta locazione, e si trovò che Jovignot era debitore della somma di lire 339 e cent. 72; per riscuotere la qual somma fu rilasciato contro di lui il precetto di pagamento.

Il precetto porta, che *la differenza che si trova tra questa liquidazione e quella precedentemente fatta dal Ricevitore di Auxonne naque da un errore di calcolo commesso dal Ricevitore medesimo su'l valore degli assegnati pagamenti.*

---

(1) Tale questione serve di conferma a quanto si è notato di sopra a proposito delle questioni pregiudiziali civili cadenti in un affare amministrativo (*).

(*) Pare che questa citazione si riferisca a quanto si legge sopra, pag. 419 e seg., in un Articolo tratto da questo stesso Tomo III. del *Giornale di Giurisprudenza.* (DG)

Jovignot il giorno 7 Settembre 1808 fece opposizione al su accennato precetto con citazione alla parte contraria di comparire avanti al Tribunale di Dijon per veder pronunciare la nullità del precetto. Egli appoggiava il suo principale motivo di opposizione alla prescrizione, che pretese aver acquistata contro ogni azione risultante dall'affitto del 1791.

L'Amministrazione rispose che il Tribunale di Dijon era incompetente; che spettava al Consiglio di Prefettura il conoscere della insorta contestazione, perchè altro non trattavasi che di far incassare al Demanio una somma indebitamente restituita senza legale autorizzazione dei Corpi amministrativi.

Il Tribunale di Dijon, con sua Sentenza del 10 Febrajo 1809, si dichiarò competente a motivo che l'eccezione di prescrizione opposta da Jovignot era essenzialmente di competenza dei Tribunali, e che rimettendo la Causa al Consiglio di Prefettura, sarebbe uno stabilire implicitamente e senza esame l'eccezione della prescrizione.

Il Direttore del Demanio ricorse al Prefetto per far elevare un conflitto di attribuzione: ciò fu eseguito con Ordinanza del 16 Maggio 1811.

Il conflitto è stato portato al Consiglio di Stato, e ne risultò il Decreto Imperiale del giorno 23 Ottobre 1811, del tenore seguente.

DECRETO.

NAPOLEONE, ec.

Sopra Rapporto della nostra Commissione del contenzioso.

Considerando che, secondo le Leggi 11 Settembre e 19 Dicembre 1790, 12 Settembre e 9 Ottobre 1791, e 27 Ventoso, an. IX., le opposizioni ai precetti rilasciati dall'Amministrazione del registro dei beni nazionali per la percezione affidatagli devono essere portate davanti i Tribunali civili;

Che nel presente caso l'Autorità giudiziaria era tanto più competente per conoscere dell'oggetto della contestazione, in quanto trattavasi di pronunciare su l'eccezione di prescrizione opposta dal sig. Jovignot, in conseguenza delle disposizioni dell'Ordinanza del 1629 e del Codice Napoleone, e ch'egli voleva applicarla alla domanda di pagamento del prezzo dell'affitto intentata contro di lui;

Che soltanto dopo che tale questione preliminare e pregiudiziale sarà stata definitivamente decisa, potrà aver luogo la remissione delle parti davanti l'Autorità amministrativa per la liquidazione degli affitti;

Sentito il nostro Consiglio di Stato;

Noi abbiamo decretato e decretiamo quanto segue.

Art. 1.° L'Ordinanza del Prefetto della Costa d'Oro del 16 Maggio 1811, con la quale elevò il conflitto in una contestazione esistente fra il sig. Jovignot e l'Amministrazione del Demanio, è annullata.

Art. 2.° L'Amministrazione del Demanio è rimandata a ricorrere, se le par bene, co'i mezzi di ragione, contro la Sentenza del Tribunale di Dijon del 10 Febrajo 1809 (1).

OSSERVAZIONE.

Dalla esposizione del fatto sopra riferito, e dalla relativa Decisione Imperiale si rileva quanto segue.

1.° Che l'affare, di cui si trattava, era l'esigenza di una somma che si asseriva indebitamente rimessa da un Amministratore, a danno del Tesoro, ad un acquirente di un bene nazionale. Quì dunque l'affare apparteneva alla liquidazione, che puramente era amministrativa; e vi era di mezzo il fatto dell'Amministrazione, cui si accusava di errore. Trattavasi principalmente di conoscere questa qualità: lo che costituiva la questione di publica amministrazione.

2.° Ma nello stesso tempo l'*eccezione* era tutta di Diritto civile, poichè consisteva nella prescrizione che si opponeva alla ricupera, ossia alla *conditio indebiti*, che costituiva il fondamento dell'azione promossa. Questa eccezione formava la questione *pregiudiziale*, come appunto fu qualificata dal Decreto Imperiale.

3.° Al precetto di pagamento spiccato dall'Amministrazione fu opposta a dirittura la ricordata eccezione di prescrizione, e però la questione pregiudiziale fu promossa a dirittura avanti i Tribunali civili. Lungi che questo modo di procedere sia stato qualificato come irregolare, fu per lo contrario canonizzato dal Decreto medesimo in modo, che tolto di mezzo il conflitto elevato dalla Prefettura della Costa d'Oro, le parti furono rimesse ai Tribunali civili, avanti i quali fu da prima introdotta la Causa.

4.° Venne poscia dichiarato che tale questione pregiudiziale da promuoversi avanti i Tribunali civili abbia forza di sospendere la questione principale amministrativa fino a che la questione civile fosse definitivamente ultimata; e però fu dichiarato in massima, che la questione amministrativa debba rimanere sospesa sino alla finale decisione della questione pregiudiziale civile: lo che si verifica reciprocamente quando la questione amministrativa è pregiudiziale della civile, come fu già notato in questo Giornale.

5.° Da tutto questo però si deduce la differenza che passa fra il *modo* di intentare una questione civile pregiudiziale all'amministrativa nel caso in cui non sia pendente l'affare avanti il Consiglio di Stato, e nel caso in cui esista la pendenza medesima. Imperocchè nel primo caso i Giudici possono conoscere, dietro istanza ordinaria, della questione medesima. Nel secondo caso per lo contrario, benchè essi sieno i soli Giudici competenti, ciò non ostante non possono intraprenderne la cognizione, se non dietro deliberazione del Consiglio di Stato, il quale se non si attribuisce la cognizione del merito intrinseco della questione

(1) Sirey, Tomo XII. Parte II., anno 1812, pag. 144.

pregiudiziale, deve però conoscere del bisogno della decisione della medesima, da eseguirsi dall'Autorità competente.

Per lo che, dato il caso che avanti ad un Tribunale civile venga portata la cognizione di una questione pregiudiziale nel tempo che pende avanti il Consiglio di Stato la questione principale amministrativa, se si facia legalmente constare al Tribunale medesimo della suddetta pendenza, egli deve dichiarare di soprasedere dalla Decisione fino a che il Consiglio di Stato abbia deliberato, dovere l'Autorità civile assumerne la cognizione, salvo ogni diritto per il titolo della competenza.

Annotazione XII.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1813, Tomo VII. pag. 277 a 287.

1.° *La pesca dei fiumi non navigabili appartiene ai proprietarj frontisti.*

2.° *Le contestazioni relative alla proprietà, all'uso, alle servitù, e ad altri titoli civili su le aque di detti fiumi, debbono essere conosciute dai Tribunali civili.*

3.° *La cognizione delle contravenzioni ai publici Regolamenti su i detti fiumi, su i canali, ed altre piccole correnti di aqua, appartiene rispettivamente ai Giudici di Pace, o ai Tribunali correzionali.*

4.° *All'Autorità amministrativa spettano solamente le providenze relative allo* SPURGO *dei canali e dei fiumi non navigabili, alla* MANUTENZIONE *degli argini ed altre opere dell'arte, ai ruoli di* RIPARTO *delle spese, ed alla* PERCEZIONE *delle somme necessarie al pagamento dei lavori di manutenzione, riparazione e ricostruzione* (1).

FATTO.

Il sig. Royre fece costruire a traverso il fiume privato della Cère una palizzata, onde procurarsi la pesca del salmone e di altri pesci rimontanti il detto fiume Cère, a pregiudizio dei proprietarj frontisti.

Parecchi particolari frontisti del detto fiume, querelandosi di questo fatto avanti il Prefetto del Dipartimento di Cantal, domandarono che fosse demolita l'opera del sig. Royre. Dietro questa istanza il Prefetto, previa la Relazione dell'Ingegnere ordinario e dell'Ingegnere-in-capo dei ponti e strade, ordinò la demolizione dell'opera fatta costruire dal citato sig. Royre.

Da questa Ordinanza il sig. Royre interpose ricorso a Sua Maestà, affinchè venisse annullata, perchè pronunciata incompetentemente, a motivo che non essendo il detto fiume nè navigabile, nè atto a trasporto, e non versando la questione che fra privato e privato, spettava alla sola Autorità giudiziaria il pronunciare su questo punto.

(1) *Tutte le* CONTROVERSIE *relative alla riscossione di queste somme, ai reclami degli individui contribuenti, ed alla confezione dei lavori, saranno portate avanti il* CONSIGLIO DI PREFETTURA. (Art. 4. della Legge 12 e 14 Fiorile, anno XI. Vedi Tomo I. p. 239 di questo Giornale (*).

(*) Vedi la precedente Annotazione II., e precisamente la pag. 1635. (DG)

Dietro questo Ricorso Sua Maestà emise il seguente

DECRETO.

NAPOLÉON, etc.

Sur le Rapport de notre Commission du contentieux;

Vu la requête de sieur Royre, tendant à ce qu'il nous plaise annuller un Arrêté du Préfet du Département du Cantal, du 30 Mai 1811, qui sur la plainte de plusieurs rivérains, et sur Rapport de l'Ingénieur ordinaire et de l'Ingenieur-en-chef des ponts et chaussées, ordonne la démolition d'une digue, que le dit sieur Royre a construite à travers la rivière de Cère, et qui forme barrage permanent pour la pêche de la dite rivière;

Vu le dit Arrêté;

Vu les pièces produites par le sieur Royre, à l'appui de sa requête;

Vu les observations et les pièces adressées par le Préfet du Cantal à l'appui de son Arrêté;

Considérant que la rivière de Cère n'est point navigable;

Que par l'avis de notre Conseil d'État, approuvé le 30 Pluvieuse, an XIII., et inséré au Bulletin des Lois; la pêche des rivières non navigables appartient aux propriétaires rivérains, en se conformant aux Lois et Réglémens;

Que par l'Avis de notre Conseil d'État du 24 Ventose, an XII., et non inséré au Bulletin des Lois, *les contraventions aux Réglémens de Police sur les rivières non navigables, canaux, et autres petits cours d'eau, doivent, selon les dispositions du Code civil, et les Lois existantes, être portées, suivant leur nature, devant les Tribunaux de Police municipale ou correctionnelle; et les contestations qui intéressent les propriétaires, devant les Tribunaux civils;*

Que la Loi du 14 Floréal, an XI., n'attribue à l'Autorité administrative que les mesures relatives au curage des canaux et rivières non navigables, à l'entretien des digues et ouvrages d'*ait* qui y correspondent, au rôle de répartition, et au recouvrement des sommes nécessaires au payement des travaux d'entretien, réparations ou réconstructions (1);

Qu'il ne s'agit, dans l'espèce, que d'une digue nouvelle, dont l'effet serait d'attribuer au sieur Royer la pêche exclusive du saumon et des autres poissons qui remontent la rivière du Cère au préjudice de propriétaires rivérains;

Notre Conseil d'État entendu;

Nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

Art. 1. L'Arrêté du Préfet du Cantal du 30 Mai 1811 est annullé pour cause d'incompétence, et les parties renvoyées à se pourvoir devant les Tribunaux;

(1) Vedi gli articoli della Legge in questo Giornale, Tomo I. pag. 239 (*nella sopra citata pag. 1635 di questo Volume*).

Art. 2. Notre Grand-Juge Ministre de la Justice et notre Ministre de l'Intérieur sont chargées, etc.

Signé Napoléon.

Au Palais du Saint Cloud le 12 Avril 1812. (1).

OSSERVAZIONI.

Dalle tesi esposte in fronte di questo Decreto e dal soggiunto Articolo risulta con bastante chiarezza quali siano gli oggetti e i confini, e quindi la linea di separazione delle due giurisdizioni, cioè della giudiziaria e dell'amministrativa, in materia di aque private. Ma risulta pure che le due Autorità in fatto possono essere spesso a contatto; e quel ch'è più, esse possono nello stesso affare giudicare ed ordinare senza offendere la rispettiva competenza. La diligenza quindi dei Giudici civili e degli amministrativi dee versare specialmente nel ben discernere nello stesso affare gli oggetti spettanti alla propria competenza, e separarli da quelli che appartengono alla giurisdizione altrui, e statuire unicamente su'l proprio, senza toccare gli altri. In ciò è facilissimo prendere abbaglio, come abbiamo un esempio nella Causa Gipoulon e Laulanié, riportata in questo Giornale (Tomo I. pag. 231 al 243 (2)), e nel caso contemplato dal Decreto ora riportato.

Havvi specialmente un punto, nel quale la *coincidenza* delle ispezioni giudiziarie ed amministrative su lo stesso oggetto materiale è tale da porre una somma perplessità nell'animo dei rispettivi Magistrati. Questo è l'oggetto delle *chiuse*, dei *rialzi*, e di altre opere attraversanti una corrente di aqua privata: lo che appunto costituisce il caso del Decreto sopra riportato. S'egli è vero da una parte che tali opere siano necessarie, onde ottenere una deviazione di aque per l'irrigazione, o per animare un opificio; chi potrà negarne la costruzione, specialmente se abbiavi convenzione tra i frontisti aventi ragione su le aque? Se insorge questione fra i medesimi, non è egli chiaro che i Giudici competenti sono solamente i civili?

Ma se dall'altra parte l'Autorità amministrativa è competente ed esclusivamente competente ad *ordonner le curage, ou d'y faire faire des travaux quelconque soit pour faciliter l'écoulement des eaux, soit pour empêcher qu'il ne nuise au Public* (3); non è egli evidente che il Prefetto in via di Polizia amministrativa potrà controvertere l'effetto proprio di un Giudicato civile competentissimo, co'l quale fosse stata mantenuta la chiusa, ordinando che sia demolita? Diremo dunque che il Prefetto abbia attentato contro l'Autorità giudiziaria, e che il privato possa ricorrere al Re per eccesso di potere contro l'Ordinanza del Prefetto?

(1) *Bulletin des Lois*, n.° 429, 1812, pagina 294-295.

(2) V. la preced. Annot. II., Nota IX. (DG)

(3) Merlin, *Répertoire*, V. *Cours d'eau*.

A tale questione convien rispondere con distinzione. O il Prefetto ordinò la demolizione della chiusa per l'interesse della parte privata, o per l'interesse publico. Nel primo caso egli commette un eccesso di potere, e vi ha luogo a ricorrere per questo motivo alla *Cassazione regia* nel Consiglio di Stato, come dagli esempj su citati. Nel secondo caso egli potrebbe bensì (se il motivo non fosse vero) commettere uno spoglio di diritti privati, ma non mai un evidente eccesso di potere, *stando al titolo* da lui impiegato, stantechè egli agisce per una causa autorizzata in lui dalla Legge. Fratanto la sua Ordinanza dovrebb'essere eseguita e mantenuta fino a ritrattazione o propria o fatta dal Re, a meno che il Superiore amministrativo non ordinasse che l'esecuzione dell'Ordinanza rimanesse sospesa.

Nè deve far ostacolo che co'l dare e mantenere l'esecuzione si dia all'Ordinanza prefettizia un'assoluta prevalenza sopra un Giudicato civile fino al segno di distruggerne l'effetto, salva la competenza di entrambi; imperocchè s'egli è vero che la causa publica deve prevalere alla privata dentro i limiti della necessità, l'Ordinanza prefettizia dovrà prevalere alla Sentenza civile, perchè appunto la prima ha per causa il publico interesse, e la seconda l'interesse privato. Rimane sempre l'adito al privato di provedere al suo interesse ricorrendo al Re, per far correggere l'Ordinanza del Prefetto.

La stessa regola vale se il Prefetto avesse ordinato la demolizione della chiusa anche prima di qualunque Sentenza civile. In questo caso però nulla vieta che avanti ai Tribunali civili due privati possano disputare del diritto di tenere la chiusa e di far giudicare definitivamente la controversia; ma a colui al quale fu aggiudicato il diritto di chiusa sarà sempre *interdetta* la esecuzione della Sentenza fino a che l'Ordinanza prefettizia della demolizione non sia o ritrattata o rivocata dal Re.

Se dunque tale Ordinanza è nota ai Giudici mediante produzione negli Atti, essi per cautela apporranno nella Sentenza la clausola: *doversi sospendere l'esecuzione fino a che la Ordinanza amministrativa non sia revocata*. Se non fosse nota la Ordinanza, ciò non ostante la detta clausola riservativa s'intende *de jure;* ed ogni attentato di esecuzione sarebbe nullo, salvo sempre il tenore della Decisione.

Viceversa male a proposito o il Ministero publico si opporrebbe, o il Prefetto eleverebbe conflitto, o i Giudici rifiuterebbero di giudicare la questione privata su'l motivo che uno ed identico è l'oggetto materiale dell'Ordinanza prefettizia e della contestazione civile. Non è l'identità dell'oggetto materiale, ma bensì la identità dell'*oggetto morale o giuridico* che può eccitare il conflitto o la collisione delle competenze.

Quest'identità non si verifica quì, perchè separati sono i titoli, gl'interessi e le competenze, e queste non possono venire a conflitto che nell'esecuzione materiale. Ora in questa si schiva il conflitto, sospendendo la esecuzione del Giudicato civile. Tutto dunque si concilia.

Un'osservazione importante conviene far quì in punto d'ordine circa il modo di trattare e definire le Cause di competenza. Nelle Cause di competenza, come

in qualunque altra, possono cadere ambedue le ispezioni di *fatto* e di *diritto*. Quelle di *fatto* versano nel ricercare se il dato fatto, su 'l quale si fonda la competenza amministrativa o giudiziaria, sia poi *veramente* quale viene supposto; dimodochè si verifichi quel concorso di circostanze, per il quale l'affare si possa risguardare compreso nelle dette attribuzioni giudiziarie od amministrative. Quelle di *diritto* versano, se ritenuto il dato fatto o la data questione, essa sia *de jure* di competenza amministrativa o giudiziaria.

Così nel caso del Decreto Imperiale sopra recato suppongasi che l'opera stabile di *Royre*, fatta su la corrente della Cère per procurarsi la pesca del salmone, fosse stata una specie di palizzata a bastoni infitti nel fondo, poco distanti l'uno dall' altro; superiormente raccomandati ad una trave che a modo di ponte sta sopra la corrente, onde il pesce non possa passare, e sia obligato a recarsi ad una data apertura, dove sta nascosta una rete stabile: egli è certo che con essa non s' impedisce il flusso della corrente, nè essa si sforza a sormontare le rive, nè si corre pericolo di allagamento dei fondi vicini. Se in questo caso il Prefetto piglia il pretesto di ordinare la demolizione della chiusa per essere *nociva* al libero deflusso dell' aqua, e pericolosa al Publico, egli farà bensì uso dei titoli fondamentali della sua competenza; ma questa non essendo operativa se non in quanto si verifica in fatto il preteso nocumento, essa rimarrà priva di fondamento, se il nocumento stesso non si verifica. La parte pertanto aggravata per rimediare al proprio danno dovrà impugnare la circostanza di *fatto*, o sia la pretesa *qualità nociva* del riparo, onde togliere nello stesso tempo sì l' effetto definitivo che la giurisdizione all'Ordinanza pronunciata. L' *esistenza* sola d' una cosa attraversante la corrente non forma il fondamento di *fatto* della competenza prefettizia; ma bensì l' *attitudine a nuocere* al Publico, appunto perchè l' interesse publico è l' oggetto che dev' essere tutelato dalla Prefettura. Ma se cessando la causa cessa l' effetto; cessando il mentovato pericolo mancherà l' oggetto per cui si doveva impegnare l' autorità del Prefetto, e quindi mancherà il *titolo di fatto* o il supposto legale della competenza.

Quì dunque la competenza è famulativa alla *qualità* della cosa, e non all'esistenza assoluta della cosa medesima. Così la competenza criminale d'una Corte speciale spesso è dipendente non dal titolo generale del delitto, ma solamente da certe circostanze di persona, di modo di esecuzione, di luogo, di tempo, ec.; un più o un meno di qualità o di quantità fa variare la competenza sino nella stessa gerarchía.

Nel Giudizio superiore per altro il punto di competenza non è il primo ed immediato, ma solamente secondario e di *risultato;* perchè sussistendo il *titolo di fatto*, sussiste pure l'Ordinanza e quanto al merito e quanto alla giurisdizione; mancando il *fatto*, manca il merito e la giurisdizione, perchè la giurisdizione era ristretta al titolo che formava il merito.

Da tutto ciò ne segue forse, che quando l' incompetenza non risulta che dalla diversità del fatto, il quale se fosse vero autorizzerebbe il funzionario a procedere, non si possa ricorrere che in via di appello, onde far cadere co 'l Giudicato di merito anche la competenza?

Se la Corte di Cassazione non può conoscere del fatto, ma pur può conoscere della competenza, dovrà dunque essa rimettersi alla cieca al Tribunale o alla Corte, la quale per ritenersi competente ammette per vero un fatto costituente titolo di competenza, mentre quel fatto o fu controverso, o veramente è esclusivo della competenza? Non è forse vero che la materia della competenza forma un terzo ramo, nel quale non ricorrono i riguardi delle Cause di merito, pe' i quali fu interdetto alla Corte di Cassazione di conoscere del fatto?

Questioni importantissime sono queste per tutte le Cause che si agitano specialmente avanti i Tribunali di eccezione, che pronunciano inappellabilmente. Questo non è il luogo in cui io debba e possa occuparmi delle medesime, e però ne rimetto la trattazione ad altro luogo.

Annotazione XIII. (1)

Citata in questo Volume alla pag. 1561.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale*, Tomo I. dell'anno 1811, pag. 3 a 10; Tomo II. pag. 188 a 191; Tomo IX. pag. 3 a 53, e 137 a 148.

PREFAZIONE DEL GIORNALE SUDDETTO.

Tutti i rami di Legislazione sono regolati e posti in attività; la Giurisprudenza, che ne forma il compimento, incomincia a somministrare interpretazioni, dottrine e decisioni, mediante le quali si sviluppano i principj generali delle Leggi, si applicano ai casi pratici, si segnano i vincoli di connessione fra l'una e l'altra parte d'una stessa materia, e fra l'uno e l'altro dei rami di giustizia e di amministrazione, che dànno norma agli affari publici e privati. Ragion vuole che queste dottrine e queste decisioni siano conosciute il più che si può dalla generalità, onde agevolare la esecuzione di tutto il nuovo sistema legislativo ed amministrativo del Regno d'Italia. Ecco il perchè fu progettata la compilazione d'un *Giornale di Giurisprudenza Universale.*

Fino dall'anno 1805 naque il pensiero di un simile Giornale; e Sua Eccellenza il sig. Conte Senatore Luosi, Gran-Giudice Ministro della Giustizia, accolse questo pensiero: ma egli vide che l'opera era in allora prematura, nè poteva apportare quell'utilità che sola si può ripromettere da un sistema armonico e completo di Leggi e di Regolamenti, e da un avviamento rettificato da una pratica illuminata.

Cotesto divisamento pertanto fu riportato a tempo migliore.

Questo tempo giunse finalmente, e quindi la prelodata Eccellenza Sua ordinò senza ritardo che venissero compilate le Decisioni più importanti della Corte di Cassazione e delle Corti d'Appello del Regno sopra materie proprie della nuova Legislazione, ed acconce a servire ai casi futuri. In questo fratempo il sig. Conte Consigliere di Stato Scopoli, Direttore generale della publica Istruzione, dopo avere incoraggiato e protetto le Opere tutte periodiche relative alle scienze, alle lettere ed alle arti, rivolse le sue cure alla publicazione d'un Giornale di Giurisprudenza che ancor mancava; e dopo avere proposto il sottoscritto per la compilazione di quest'Opera, furono segnate dal prelodato Ministro le tracce generali da seguirsi, e vennero concordate le materie su le quali dee versare questo Giornale. Esse sono le seguenti:

(1) Intorno a quest'Annotazione vedi il mio Avvertimento che precede i *Principj fondamentali del Diritto amministrativo,* pag. 1419. (DG)

1.° Le importanti Decisioni in materia civile, criminale, commerciale ed amministrativa, nel che si comprenderanno i Pareri del Consiglio di Stato, le sue Decisioni nelle materie amministrative e di competenza, o che sieno dirette allo schiarimento ed all'interpretazione della Legislazione civile, commerciale, penale ed amministrativa, nonchè le Decisioni del Consiglio delle prede.

2.° Le Risoluzioni ministeriali su le materie suddette, ove convenga la loro publicazione.

3.° I Motivi non ancora publicati di alcuni Regolamenti che piacesse al Governo di render noti per l'intelligenza dei Regolamenti medesimi.

4.° Alcune più importanti Conclusioni ed Allocuzioni dei Regj Procuratori o per intiero, o per estratto.

5.° Gli Estratti di Opere importanti relative alle materie accennate al numero 1.°, e gli Annunzj delle altre di minor conto, con le indicazioni bibliografiche.

6.° I migliori Consulti su qualche punto controverso di Giurisprudenza.

7.° L'Estratto di alcune Arringhe in Cause sì civili che criminali e commerciali, e di alcune scritture in materia di publica amministrazione, nelle quali l'Autore si fosse segnalato o per ingegno, o per eloquenza, o fosse stato trattato un oggetto non ancora discusso.

8.° I Quesiti e i Programmi su qualche punto di Legislazione o di Giurisprudenza.

9.° Finalmente l'Elenco delle Decisioni delle Corti di Cassazione e d'Appello del Regno, delle quali fosse stata giudicata opportuna la publicazione.

Le materie accennate negli otto primi articoli potranno essere scelte tanto fra quelle che escono nell'Impero Francese, quanto fra quelle che escono nel Regno d'Italia.

Questo Giornale essendo principalmente destinato a porre lo spirito publico, e segnatamente quello delle persone che servono lo Stato, al livello del nuovo sistema di Legislazione e di Amministrazione, si avrà per ciò cura di scegliere più specialmente quelle materie, le quali o per la loro natura, o per la resistenza delle vecchie opinioni, o per la circostanza particolare dei tempi abbisognassero d'una maggiore illustrazione, o dell'appoggio di una solida autorità. Oltre a ciò, si userà nella loro esposizione di quell'ordine e di quello stile che può renderle più facilmente intelligibili.

Tutto il fin qui detto fu già comunicato al Publico mediante il Programma stampato e divulgato. Ecco ciò che debbo ora soggiungere. In tre Classi principali e perpetue verranno distribuite le materie tutte sopra mentovate; cioè:

I. Classe. Decisioni, Dichiarazioni, Risoluzioni.

Sotto questa Classe si comprenderanno le materie mentovate nei numeri 1.° 2.° 3.° e 9.°, somministrate dalle Autorità publiche del Regno d'Italia.

II. Classe. Questioni di Diritto.

Sotto questa Classe si comprenderanno alcune Conclusioni del Ministero publico, indicate al n.° 4.°; i Consulti indicati al n.° 6.°; i Quesiti ed i Programmi accennati al n.° 8.°; le Questioni di diritto risultanti da Cause agitate o

decise in estero paese, fra le quali occuperanno il primo posto quelle della Corte di Cassazione dell' Impero Francese; finalmente altre Questioni che nei rispettivi tempi possono essere praticamente utili.

III. Classe. Allocuzioni o Discorsi di Funzionarj publici.

IV. Classe. Bibliografia.

Sotto questa Classe si comprenderanno gli Estratti e gli Annunzj delle Opere indicate ai numeri 5.° e 7.°

Quanto alla prima Classe, e specialmente all' Elenco delle Decisioni della Corte di Cassazione e delle Corti d' Appello, debbo fare osservare ch' io non ho arbitrio veruno nè per la scelta, nè per la redazione. A fine poi di non lasciare imperfetta la loro serie, io mi fo carico di riportare in questo primo Numero anche quelle che furono già publicate nel Giornale Italiano. E perchè la relazione delle materie comprese in questa prima Classe non sia totalmente disordinata, io le distribuirò in tre Classi subalterne; cioè: 1.° Diritto; 2.° Procedura; 3.° Competenza. E queste saranno riferite alle diverse materie civili, criminali, commerciali ed amministrative.

Quanto alle Questioni di Diritto io mi atterrò strettamente alla dichiarazione già fatta di scegliere più precisamente quelle materie, le quali o per la loro natura, o per la resistenza delle vecchie opinioni, o per le circostanze dei tempi abbisognassero d' una maggiore illustrazione, o dell' appoggio di una solida autorità.

Quando avvenga che io stesso, dietro queste viste, proponga una qualche questione, non mi permetterò mai di conchiudere con alcun positivo sentimento che non sia appoggiato ad autorità rispettabili.

Intorno alla Bibliografia io avrò cura d' inserire in primo luogo gli Annunzj e gli Estratti di Opere italiane relative ad ogni ramo di Giurisprudenza e di publica Amministrazione. Il secondo luogo verrà occupato dalle semplici traduzioni; il terzo dalle Opere straniere. E perchè il Catalogo riesca il meno che si può imperfetto, io darò notizia delle Opere Italiane di Giurisprudenza civile e criminale, incominciando dall' anno 1807. Finita questa serie, succederanno quelle che spettano all' Economía publica, e ad ogni altro ramo di publica Amministrazione. Siccome però nel publicare questo Catalogo io non sono sicuro di aver notizia di tutte quelle Opere che in questo intervallo videro la luce; così prego i signori Associati e ogni altro ad avere la bontà di ragguagliarmi di quelle che per avventura non fossero ricordate nella serie che sono per esporre. Io comprendo anche quelle che fossero state publicate prima del 1807, semprechè esse abbiano relazione co' i principj e co 'l sistema vigente del Regno d' Italia. La stessa preghiera io anticipo per le Notizie bibliografiche che si daranno in séguito, onde nulla manchi di tutto ciò che può servire a testificare e ad agevolare in Italia il progresso dei lumi e dell' istruzione nella scienza la più importante della vita civile.

Sarò io indiscreto se ardisco di estendere questa mia preghiera fino al punto d' implorare da ogni Italiano, dotato di lumi e di zelo publico, di voler meco cooperare affinchè quest' Opera periodica riesca il più che si può istruttiva? L' istruzione non è ristretta alle sole Catedre; essa è estesa quanto sono estesi i mezzi di quell' opinione che fa rispettare ed amare le Leggi, e riconoscere tutti i beneficj d' un buon sistema di Governo. A tutti pertanto i Giureconsulti Italiani si può presumere che la publica Autorità rivolga il discorso diretto dall' Imperatore Giustiniano ai Maestri della Giurisprudenza: *Incipite igitur Legum doctrinam . . . . tradere, et viam aperire quam nos invenimus, quatenus fiant optimi justitiae et rei publicae ministri; et vos maximum decus in omne seculum sequatur, quia vestris temporibus talis Legum inventa est permutatio, qualem et apud Homerum patrem omnis virtutis Glaucus et Diomedes inter se faciunt, dissimilia permutantes*

Aurea aereis, centena novenariis.

Romagnosi.

Nota estratta dal suddetto Giornale, Tomo II. del 1812, pag. 188 a 191.

Alcuni Forensi hanno mosso querela contro questo Giornale, perchè non offre una Collezione delle Decisioni delle Corti del Regno con tutto l' apparecchio dei fatti, con la discussione delle ragioni delle parti, e co' i Motivi dei Giudicati. Se cotesti signori avessero avvertito che la Collezione dei Giudicati è affidata alle rispettive Corti di Cassazione e d' Appello, come fu indicato nel Manifesto, e come fu ripetuto in fronte del primo Tomo di questo Giornale, avrebbero trovato giusto che in questo Giornale non venissero riferite che le tesi generali di massima che risultano dalle medesime Decisioni, e che propriamente costituiscono il frutto che si può trarne per altri casi simili. Il sapere semplicemente come sia stata decisa una Causa è oggetto di mera curiosità. Il dedurre da molte Decisioni costanti in qual senso o in qual modo una Legge debba essere applicata, forma propriamente una fonte di Giurisprudenza suppletoria alla Legislazione. Ora ciò risulta dalla massa delle Decisioni, anzichè dal caso particolare della Causa.

Ad ogni modo pertanto gli Elenchi suddetti, radunati in una sola Opera, presenteranno sempre un quadro unito della Giurisprudenza giudiziaria del Regno, di cui ora manchiamo, e che anche dopo la publicazione delle Decisioni non si potrebbe raccogliere che da sei Collezioni separate, fatte dalle Corti rispettive di Cassazione e d'Appello del Regno. Così questo Giornale potrà servire almeno come di Repertorio universale di tutte le Decisioni publicate, le quali si potranno più ampiamente conoscere nelle estese Collezioni che vedranno la luce.

Quanto poi alle altre parti del Giornale, siccome io non debbo supporre che cotesti signori ignorino che tutte le parti della Giurisprudenza civile ed amministrativa si trovano, per una mirabile unità stabilita dalla sapienza del Legis-

latore, in un intimo contatto ed in una costante connessione, talchè i principj della Giurisprudenza comune sono necessarj ad un publico Amministratore, come i principj della publica Amministrazione sono necessarj al vero Giureconsulto; così mi dispenso dal giustificare la scelta e l'ordine delle materie esposte, contentandomi soltanto in questo Numero di parlare del soggetto e dell'importanza della scienza della cosa publica, tratta dai principj eminenti di ragione e di autorità, detta altrimenti *Alta Legislazione* (1).

Alcuni bramerebbero che la Collezione motivata delle materie decise nel Consiglio di Stato non presentasse nè casi ripetuti, nè casi di facile soluzione, posta la cognizione dei principj generali.

Quanto alla ripetizione dei casi, io li prego a riflettere che una Decisione non è nè una Legge, nè un Regolamento, ma è bensì un primo fondamento di Giurisprudenza; e che per conseguenza è d'uopo presentare più volte lo stesso punto, se si trova che fu conformemente deciso, onde stabilire una Giurisprudenza autorevole. Questa regola applicata ai Tribunali civili, e più volte ripetuta dagli scrittori, anche parlando della Corte di Cassazione, si applica fino ad un certo segno anche alle Risoluzioni e ai Decreti nel Consiglio di Stato. *Un Arrêt du Conseil* (dice il sig. Merlin nel suo *Repertorio*, V. *Arrêt du Conseil*, Tomo I. pag. 536), *un Arrêt du Conseil, qui juge simplement une question sur la quelle on n'avoit encore rien décidé, et qui ne contient point de disposition générale à cet égard, est un préjugé que l'on doit suivre, mais qui n'est considéré comme règle que lorsque la même question s'étant présentée de nouveau a encore été jugée de la même manière. Alors ces Arrêts constatent l'usage, et forment une Jurisprudence qui doit être exactement observée.*

Rispetto poi alla facilità della soluzione di certe questioni, mi si permetta di far osservare che tale facilità essendo puramente rispettiva, non può costituire una ragione per omettere di riferire in ordine quelle Decisioni che d'altronde sono giuste, e possono servire di guida in altri casi simili. Non tutti posseggono o non tutti si occupano dello studio dei principj e delle regole direttrici. Non tutti, dopo averli compresi, hanno quella rettitudine e quella conseguenza di spirito, onde trarre dai principj e dalle regole le stesse conseguenze. Prova ne sia la questione stessa promossa, la quale appunto derivò da questa disparità di cognizione e di raziocinio. Se dunque con l'addurre casi di facile soluzione (ma che di fatto meritarono una discussione) non si restringe la Collezione dentro i limiti d'una stretta economia per le menti più perspicaci, questo difetto, se pur è tale, è perdonabile in grazia della più certa ed estesa istruzione che viene partecipata al maggior numero in tutta la estensione del Regno in materie le quali non sono ancora famigliari, e le quali d'altronde si presentano sempre con qualche modificazione, che arresta od agita la mente dei Giudici e degli Amministratori.

(1) Allude al *Discorso su'l soggetto e l'importanza dello studio dell'Alta Legislazione*, inserito anche nel Tomo II. del *Giornale di Giurisprudenza Universale* (pagina 133 a 156), e riprodotto in questo Volume VII. pag. 1275. (DG)

SAGGIO

DELLE

VARIE MATERIE TRATTATE NEL GIORNALE DI GIURISPRUDENZA. (1)

Dal Tomo IX. (1814) del medesimo, pag. 3 a 53, e 137 a 148.

DECISIONI, DICHIARAZIONI, RISOLUZIONI.

DECISIONI EMANATE NEL CONSIGLIO DI STATO.

Decisioni su le questioni di competenza fra le Autorità amministrative e giudiziarie.

Quando la Cassa di ammortizzazione si asserisca creditrice per ragioni derivatele da una Corporazione soppressa, o per altro titolo creditorio civile, e per tale ragione pretenda da un privato il pagamento di un credito, cui il privato stesso dice già estinto prima; il conoscere della verità e legalità dell'asserita estinzione o affrancazione appartiene ai Tribunali civili.

(Fra il Demanio e gli eredi Arrigoni.)

FATTO.

La famiglia Arrigoni di Vicenza molto prima dell'anno 1798 andava debitrice verso il Convento di Santa Corona di detta Città d'un censo pecuniario e redimibile. Sabina Tornieri, madre e tutrice di Francesco ed Alessandro figli suoi, avuti dal proprio marito Arrigoni, estinse nel detto anno 1798 il censo su menzionato mediante deposito seguito il 10 Genajo, detto anno, nel Monte di Pietà di Vicenza; e ciò a norma del Decreto del Senato Veneto 23 Novembre 1775. Benchè fra il Veneto régime e l'Austriaco avesse avuto luogo l'intermedio Governo provisorio republicano, che succedette alla caduta del Governo aristocratico, ciò non ostante fu conservato in vigore il detto Decreto 23 Novemb. 1775, e ciò co'l Decreto del Governo Provisorio democratico del 24 Dicembre 1797.

Niuna molestia fu recata alla famiglia Arrigoni nè durante il detto Governo provisorio democratico, nè durante il successivo Austriaco dominio, e nè meno

(1) Questo *Saggio* non offre esempj d'ogni *Classe* di materie: ciò era inutile, perchè già la parte più importante del Giornale è riprodotta in questi Volumi. Vedi l'Indice in fine. (DG)

nei primi sei anni del Governo del Regno d'Italia. Solamente il giorno 28 Genajo dell'anno 1812 la Direzione del Demanio di Vicenza si avvisò di molestare gli eredi Arrigoni, e per essi Sabina Tornieri vedova, madre e tutrice di detti eredi, a ragione di detto capitale censuario, intimando ai medesimi di pagare lire 215 e cent. 44 per interessi e capo-soldo sopra il detto capitale attivo del detto Convento di Santa Corona di Vicenza, antecedentemente soppresso, e rappresentato dal Demanio come succeduto nei beni e nelle ragioni avocate del mentovato Convento.

La vedova Arrigoni, in vista di questa molestia, con Atto di Usciere 14 Aprile 1812 citò il Prefetto Dipartimentale, facente per la Cassa di ammortizzazione, a cui erano state assegnate le ragioni di detto Convento, avanti il Giudice di Pace del primo Circondario di Vicenza, ond'essere assoluta dalla dimanda della Direzione Demaniale. Il motivo da essa addotto consisteva nel non avere alcun debito verso il detto Convento, poichè era stato da lei estinto mediante il ricordato deposito 10 Genajo 1798, e quindi essere cessato ogni titolo per pagare i domandati interessi.

Per parte del Demanio o della Cassa di ammortizzazione fu risposto non potersi far luogo all'Istanza Arrigoni, attesa la dichiarazione emessa dal Ministro delle Finanze 19 Dicembre 1811, appoggiata al Decreto 7 Settembre, detto anno, il quale repristinando i possessori e gli acquirenti spogliati con l'Editto Austriaco 20 Novembre 1798, deve applicarsi anche agli affrancati dai censi e livelli: quindi ne dedusse, che l'effetto dell'affrancazione dovea contarsi dal giorno della Decisione della Commissione del Consiglio di Stato, instituita dal Decreto 5 Genajo 1808.

Oppose pure, che la Causa era di publica amministrazione, e quindi declinò dai Tribunali giudiziarj.

In vista di ciò la Causa fu portata al Consiglio di Stato.

OSSERVAZIONI E MOTIVI.

Il Consiglio osservò: « essere estranee al caso odierno le Disposizioni invo-
» cate per parte del Prefetto del Bacchiglione, mentre l'affrancazione, di cui si
» tratta non può formare soggetto di esame della Commissione del Consiglio di
» Stato, come lo sarebbero pure le Leggi relative al debito publico. Il conoscere
» e decidere su l'Istanza promossa avanti la Giustizia di Pace per parte della
» Tornieri-Arrigoni, affinchè sia rivocata la difidazione intimatale per parte
» del Direttore del Demanio in Vicenza, non può essere di competenza dell'Au-
» torità amministrativa, dappoichè, in vigore della massima approvata da Sua
» Altezza Imperiale, non si deve instituire veruna indagine amministrativa, di-
» pendentemente dai Decreti di Sua Maestà 23 Dicembre 1807 e 7 Dicembre
» 1811, sospensiva l'effetto dell'affrancazione, o da altre Leggi e Regolamenti
» amministrativi; ma di competenza bensì dell'Autorità giudiziaria, come qual-
» unque altra dimanda promossa da un privato contro di un altro per essere li-
» berato da una molestia indebita. »

DECRETO.

NAPOLEONE, ec.

EUGENIO NAPOLEONE, ec.

Sopra Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia;

Sentito il Consiglio di Stato;

Decreta:

La Causa promossa da Sabina Tornieri, vedova Arrigoni, avanti il Giudice di Pace del primo Circondario in Vicenza, contro quella Direzione del Demanio, agente per la Cassa d'ammortizzazione, citata nella persona del Prefetto Dipartimentale, in punto che sia rivocata la difidazione intimatale dalla Direzione suddetta il 29 Genajo anno corrente, onde astringerla al pagamento di lire 215, cent. 44, per interessi e capo-soldo sopra un capitale attivo del soppresso Convento di Santa Corona di detta Città, allo stato degli Atti, non è di publica amministrazione.

Il Gran-Giudice Ministro della Giustizia è incaricato, ec.

(Del 4 Ottobre 1812.)

Il conoscere della giustizia od ingiustizia dell'oppignorazione praticata da un Ricevitore Dipartimentale su i beni mobili trovati presso di un debitore d'imposte, i quali beni si asseriscono da prima già venduti ad un terzo, e che perciò da questo terzo acquirente si reclamano come proprj, appartiene ai Tribunali civili.

In generale la questione di PROPRIETÀ D'UN TERZO *su i beni oppignorati a danno d'un debitore d'imposte è di competenza dei Tribunali civili.*

(Fra Massimo Bojani Ricevitore Dipartimentale e Francesco Meni.)

FATTO.

Massimo Bojani, già Ricevitore Dipartimentale del Bacchiglione, oppignorò il 26 Ottobre 1810 alcuni mobili di casa a pregiudizio di Domenico Monzardo, e nell'Asta del successivo giorno 31 vennero acquistati da Francesco Meni per lire 230.

Sono tuttavia rimasti codesti mobili presso Monzardo, e quindi su d'essi pure il Ricevitore Bojani ha esteso un nuovo pignoramento, che fece contro Monzardo eseguire il 28 Agosto 1811.

Meni si oppose, citando Bojani con Atto del 4 Settembre dinanzi al Giudice di Pace del Circondario interno di Vicenza, onde fosse dichiarato doversi dal-

l'ultimo pignoramento sottrarre i mobili su accennati, comechè di proprietà dell'istante, e da lui acquistati in concorso del medesimo Ricevitore.

Meni produsse l'Avviso del 31 Ottobre 1810, diretto al debitore Monzardo, che i mobili in discorso nell'Asta di quel giorno si fossero a Meni stesso deliberati, che fossero perciò passati in pieno di lui dominio, e che a lui dovesse rilasciarli.

Il Ricevitore Bojani ha eccepito:

1.° Che tal documento non basta all'assunto dell'attore, e che l'esistenza presso lui di questa carta fornisce un non equivoco argomento di collusione co'l debitore Monzardo.

2.° Che siccome l'attore non ritirò mai i mobili dal 31 Ottobre 1810, in cui li avrebbe acquistati; così non può rivendicarli senza la prova d'un contratto seguito tra lui e Monzardo, giacchè il possesso che questi ne ha, trattandosi di mobili, produce l'effetto del titolo, giusta l'art. 2279 del Codice civile.

Soggiunse lo stesso Ricevitore, che ad ogni modo per l'art. 53. della Legge 22 Marzo 1804 la questione sia di competenza dell'Autorità amministrativa; ed il Giudice di Pace si astenne dal pronunciare, attendendo che sia deciso un tal punto.

Siccome l'art. 53. della Legge 22 Marzo, dal Ricevitore objettato, rimette ai Tribunali soltanto la decisione su le Istanze dei contribuenti, qualora nella consumazione degli atti esecutivi siano state violate le disposizioni della stessa Legge; così il publico Ministero presso la Corte di Giustizia del Bacchiglione ha opinato che i Tribunali non possano conoscere dell'attuale controversia stata promossa da un terzo per la rivendicazione degli effetti oppignorati.

OSSERVAZIONI E MOTIVI.

« Cotesto articolo della Legge 22 Marzo (osserva il Consiglio) è tanto inap-
» plicabile al caso in disputa, quanto è certo che la medesima Legge si riferisce
» ai pignoramenti dei beni dei debitori morosi, e non già dei beni che loro non
» appartengono. »

« Perciò la Legge 22 Marzo è tutta estranea alla lite introdotta da Meni, e
» la decisione di essa dipendendo dai soli principj del Diritto civile, non può
» essere che ai soli Tribunali giudiziarj demandata. »

DECRETO.

NAPOLEONE, ec.

EUGENIO NAPOLEONE, ec.

Sopra Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia;

Sentito il Consiglio di Stato;

Decreta:

La Causa promossa davanti il Giudice di Pace del Circondario interno di Vicenza, con Atto di citazione del 4 Settembre 1811, da Francesco Meni contro Massimo Bojani, già Ricevitore Dipartimentale del Bacchiglione, in punto che dal pignoramento che Bojani ha fatto eseguire nel 28 antecedente Agosto a pregiudizio di Domenico Monzardo si abbiano a sottrarre, per essere all'attore rilasciati, alcuni effetti che questi pretende a lui spettanti, non è di publica amministrazione.

Il Gran-Giudice Ministro della Giustizia è incaricato, ec.

(Del 4 Ottobre 1812.)

Appartiene ai Tribunali civili il conoscere di un pignoramento fatto da un Ricevitore Dipartimentale, allorchè si disputa: 1.° se l'oppignorato sia o no debitore verso di una Comune; 2.° se l'escussione dei beni sia stata fatta secondo l'ordine stabilito dalle Leggi; 3.° se sia stato inferito qualche gravame al contribuente.

(Fra Massimo Bojani Ricevitore Dipartimentale
e Domenico Cavaliere.)

FATTO.

Massimo Bojani, già Ricevitore Dipartimentale del Bacchiglione, praticò il 29 Agosto 1811 contro Domenico Cavaliere tre pignoramenti sopra due buoi: l'uno per lire 54, cent. 61, in causa di sovrimposta del 1808; l'altro di lire 60, cent. 81, in causa di prediali dello stesso anno; ed il terzo per lire 210, cent. 82, in causa di livello al Comune di Crespadoro.

Con Atto del 5 successivo Settembre Domenico Cavaliere citò il Bojani dinanzi la Giudicatura di Pace del Circondario interno di Vicenza, chiedendo la rivocazione dei su accennati pignoramenti, e la condanna del Ricevitore nella multa.

L'Istante esibì le ricevute dei pagamenti così della sovrimposta, che della prediale del 1808, e sostenne anche, su l'appoggio di un certificato Municipale, di non essere mai stato debitore d'alcun livello o fitto verso il Comune di Crespadoro.

Oppose il Bojani, che siccome gli objettati pagamenti apparirebbero fatti a Gio. Battista Gislardi, qual Ricevitore delegato, così dovrebbe questi chiamarsi a difesa; ed eccepì riguardo ai livelli o sia fitti, che rimanga giustificato il pignoramento dall'esserne la relativa partita notata in debito dell'attore nel quinternetto di scossa che gli fu rimesso dal Comune.

Sostenne però il medesimo Ricevitore, che la Causa, in forza della Legge 22 Marzo 1804, non sia di competenza dell'Autorità giudiziaria; ma Domenico Cavaliere credette anzi di poter fondare una tale competenza nell'art. 83. della stessa Legge, ed aggiunse che i controversi pignoramenti sarebbero nulli anche

per l'antecedente art. 41, trovandosi egli proveduto d'altra sostanza, oltre dei buoi, su i quali furono eseguiti codesti pignoramenti.

OSSERVAZIONI E MOTIVI.

« Parve al Consiglio che per le combinate disposizioni degli articoli 53 ed 83 della più volte menzionata Legge vogliano i rimarcati diversi punti di questione tutti demandarsi ai Tribunali giudiziarj. »

« Il primo di cotesti articoli prescrive come segue: = I Tribunali giudi» ziarj sopra istanza dei contribuenti, qualora nella consummazione degli atti » esecutivi siano state dal Ricevitore violate le disposizioni della presente Leg» ge, giudicano a termini della medesima su'l risarcimento richiesto dai gravati, » e condannano il Ricevitore al pagamento della multa. = »

« Sono dunque i Tribunali giudiziarj che possono prima di tutto decidere se il Bojani abbia violate le disposizioni della Legge 22 Marzo, dirigendo i tre pignoramenti sopra i buoi, nel caso che avesse il debitore altra sostanza, e non osservando perciò l'ordine di escussione fissato nell'art. 41 della medesima Legge, ivi: = Le bestie però e gli attrezzi servienti alla cultura dei terreni non possono essere esecutati che nel caso di totale deficienza di altra sostanza. = »

« Riguardo al pignoramento per livelli, sono i Tribunali giudiziarj competenti a decidere anche della sola violazione dell'art. 38 della Legge, non risultando un tale preteso credito del Comune di Crespadoro da Sentenza passata in giudicato. »

« In forza poi dell'art. 83, che rimette ai Tribunali il conoscere dei *gravami che indebitamente si cagionassero nelle riscossioni,* sono essi competenti a decidere su i gravami che appunto sostiene Domenico Cavaliere che gli siano stati inferiti con le tre controverse oppignorazioni, a fronte delle predette ricevute di pagamento dei carichi, e della Municipale dichiarazione di non essere mai stato debitore di livelli o fitti verso il Comune di Crespadoro. »

« L'eccezione introdotta dal Bojani rispetto alle ricevute dei pagamenti, che avesse a chiamarsi a difesa Gio. Battista Gislardi che le ha firmate, se anche mirasse a contendere che ne fosse stato abilitato, sarebbe di piena competenza giudiziaria, raggirando cotesta eccezione su'l mero fatto di tale abilitazione. »

DECRETO.

NAPOLEONE, ec.

EUGENIO NAPOLEONE, ec.

Sopra Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia;

Sentito il Consiglio di Stato;

Decreta:

La Causa promossa dinanzi la Giudicatura di Pace del Circondario interno di Vicenza da Domenico Cavaliere, con Atto di citazione del 5 Settembre 1811, contro Massimo Bojani, già Ricevitore Dipartimentale del Bacchiglione, in punto che sieno rivocati tre pignoramenti da quest'ultimo fatti eseguire a pregiudizio dello stesso Cavaliere sopra alcuni buoi nel 29 antecedente Agosto, non è di publica amministrazione.

Il Gran-Giudice Ministro della Giustizia è incaricato, ec.

(Del 4 Ottobre 1812.)

Appartiene all' Autorità giudiziaria il decidere, fra un Ricevitore Dipartimentale ed un contribuente di publiche imposte, la questione: se l'apprensione e la vendita d'un bene fatta a danno del contribuente per soddisfazione d'una data imposta debba sussistere o no allorchè si disputa se il debito della medesima sia stato estinto prima dell'escussione praticata.

(Fra Bernardo Duse Masin Ricevitore Dipartimentale e Francesco Gritti.)

FATTO.

Bernardo Duse Masin, Ricevitore Dipartimentale della Brenta, avendo fatto apprendere un campo situato nel Comune di Barbona, Distretto d'Este, pe'l debito di lire 62, cent. 86, procedente dalla sovrimposta di Luglio 1810, da esso ritenuto incumbente alla ditta Caterina Mocenigo-Loredan, di cui sono cessionarj i fratelli Gritti di Venezia, ed avendolo retrodato alla Municipalità del predetto Comune, passò questa, in data del 16 Settembre 1811, a venderlo, mediante asta publica, a certo Luigi Bonetti pe'l prezzo di lire 63, cent. 5.

Francesco, uno dei su accennati fratelli Gritti, ricuperò nel successivo Ottobre dal deliberatario lo stesso campo con lo sborso di lire 190, compresi in esse gli aumenti di Legge e la gratificazione per la retrocessione; con la protesta però di voler riservate le sue ragioni contro chi avesse creduto gli potessero competere. Indi con Atto di Usciere fece, sotto il 4 Genajo 1812, citare avanti il Giudice di Pace del primo Circondario di Padova il detto Ricevitore Dipartimentale; ed esponendo ch'esso Ricevitore aveva omesso di contraporre alla partita del debito incumbente alla suddetta ditta Caterina Loredan-Mocenigo la partita di pagamento della su accennata sovrimposta di Luglio 1810, e che con la fatta retrodazione aveva esposto esso Istante allo spoglio del suo campo, ch'ebbe a soffrire con la vendita fattane dalla Municipalità di Barbona; domandò fosse il detto Ricevitore condannato al pagamento della multa comminata dall'art. 29 della Legge 22 Marzo 1804, come pure dei sofferti danni nella somma di lire 352, risultante dalla prodotta specifica.

Il convenuto si limitò a fare istanza, acciò fosse costretto l'attore a presentare in Giudizio il bollettone originale, comprovante i pagamenti da lui fatti; e che gli fosse permesso di chiamare in Causa a difesa il Capo della Di-

rezione del Censo, dal quale egli riceve i quinternetti dei debitori, salva qualunque ragione nel merito.

Dietro ciò il su menzionato Giudice di Pace, considerando che, stante il disposto dall'art. 154 del Regolamento Organico 13 Giugno 1806, nasceva ragionevole dubio che la controversia potesse essere devoluta alla decisione del potere amministrativo, anzichè del giudiziario, e che altre Cause di simile natura erano state dichiarate di publica amministrazione; ne sospese la decisione, ed ordinò che le relative carte fossero rimesse al Regio Procuratore generale presso quella Corte di Giustizia, onde venissero innoltrate alla competente Autorità per la decisione del rilevato dubio.

OSSERVAZIONI E MOTIVI.

« Parve al Consiglio che la su riferita Causa allo stato degli Atti non contenga alcun oggetto di publica amministrazione, mentre il decidere se l'attore Gritti sia tenuto a presentare in Giudizio il ricapito originale, comprovante i pagamenti da lui fatti delle imposte prediali, sembra evidente non essere un oggetto di publica amministrazione, sebene potrebbe emergere tale nella trattativa del merito della controversia, su'l quale nulla ha dedotto il convenuto Ricevitore, essendosene anzi riservata la ragione. »

« Non sembrò d'altronde per ora applicabile al caso l'art. 154 del Regolamento Organico citato dal Giudice di Pace; poichè disponendosi ivi che le Corti ed i Tribunali non possono mischiarsi nelle funzioni amministrative, nè citare avanti di sè gli Amministratori per oggetti relativi alle loro funzioni, non fu dal Gritti citato alcun Amministratore, non potendosi ritener tale il Ricevitore delle publiche imposte. »

« Quanto alla domanda da lui fatta di poter chiamare in Causa a difesa il Direttore del Censo, siccome, giusta il disposto dall'art. 32 del Codice di Procedura civile, se il reo domanda di chiamare in Causa un terzo che creda obligato alla difesa, il Giudice non può che accordargli un termine sufficiente in ragione della distanza, indi spetta all'Istante di far pervenire il relativo libello alla parte che vuol chiamare in Causa; così quando il Giudice di Pace avrà eseguito quanto prescrive il su citato articolo, spetterà al suddetto Direttore, qualora venga citato, di opporre quanto crederà rispetto alla competenza di giurisdizione, e potrà farsi luogo all'esame del disposto nel su riferito art. 154 del Regolamento Organico. Ciò ritenuto, non rimane per ora a decidersi dal predetto Giudice di Pace che il punto: se l'attore Gritti sia tenuto a produrre in Giudizio il ricapito giustificante l'eseguito pagamento di cui si tratta: lo che non può dubitarsi essere di competenza giudiziaria. »

DECRETO.

NAPOLEONE, ec.

EUGENIO NAPOLEONE, ec.

Sopra Rapporto del Gran-Giudice Ministro della Giustizia;
Sentito il Consiglio di Stato;

Decreta:

La Causa promossa avanti il Giudice di Pace dell'interno di Padova da Francesco Gritti contro Bernardo Duse Masin, Ricevitore Dipartimentale della Brenta, in punto che questi sia condannato al pagamento della multa comminata dall'art. 29 della Legge 22 Marzo 1804, e dei danni dall'attore sofferti nella somma di lire 352 per pretesa indebita apprensione d'un suo campo, e retrodazione del medesimo alla Municipalità di Barbona, Distretto d'Este, allo stato degli Atti, non è di publica amministrazione.

Il Gran-Giudice Ministro della Giustizia è incaricato, ec.

(Del 24 Ottobre 1812.)

La questione su l'OBLIGAZIONE O IMMUNITÀ a concorrere alle spese per lavori di bonificazione e di aque private è di competenza dei Tribunali civili.

(Fra Rinaldo Tassoni e la Delegazione del Comprensorio di Bellombra, Bottrighe e *Prese* unite.)

FATTO.

Nel Distretto di Adria, Dipartimento dell'Adriatico, esiste una Società d'interessati per la bonificazione di terreni e lavori d'aque, preseduta da una Delegazione apposita. Il Comprensorio di essi è composto dei beni di Corbola, Bellombra, Bottrighe, e delle unitevi così dette *Prese*. La detta Delegazione ha nel 1811 ordinato a Rinaldo Tassoni, uno dei cointeressati, il pagamento d'una quota delle spese occorse pe'i lavori d'aque nel 1809.

Il Tassoni reclamò contro tale ordinazione alla Vice-Prefettura del nominato Distretto, appoggiando il suo reclamo ad una Convenzione del 20 Luglio 1721, seguita tra i suoi autori e la *Presa* di Corbola e di Bellombra, con l'approvazione dell'in allora Magistrato dei beni inculti. Pretese il riclamante, in forza di questa Convenzione, l'immunità dalle domandate spese.

Il Consiglio di Prefettura dell'Adriatico, avanti il quale fu portato l'affare, con Decisione del 18 Maggio 1811 ha esclusa la domanda del Tassoni, e lo dichiarò sottoposto al contributo per le spese delle quali si tratta. I motivi di questa Decisione furono: 1.° perchè dalla menzionata Convenzione non risulta nel

Tassoni un diritto esclusivo di partecipare al bonifico delle aque senza sopportarne i carichi; 2.° perchè in mancanza di una espressa esenzione debba soggiacere alle Leggi generali per gl' interessati in un Comprensorio; 3.° perchè non abbia mai il Tassoni allegata la prova d' esserne stato esente in passato.

Contro tale Decisione il Tassoni portò il suo ricorso al Consiglio di Stato.

OSSERVAZIONI E MOTIVI.

« Il Consiglio non può a meno di portare le sue considerazioni su'l soggetto della contestazione, onde riconoscere se la Causa sia per ragione della materia di competenza dell'Autorità amministrativa, o più tosto dei Tribunali civili. Il soggetto della contestazione è la Convenzione del 20 Luglio 1721, addotta dal Tassoni come l' unico titolo che lo possa esimere dal contributo per le spese del Comprensorio. Dovendo quindi versare necessariamente l' esame su'l valore di questo titolo, la Causa che ne emerge non è tra contribuenti e contribuenti per ragione di *riparto*, ma di totale *esenzione* dalle spese, pretesa dal Tassoni in forza della Convenzione medesima: e come la Legge rende competente il Consiglio di Prefettura allorchè si tratti di giudicare se il compartimento delle spese sia giusto od ingiusto, deve per necessaria conseguenza abbandonare ai Tribunali civili la questione che verte su la Convenzione, per la quale si pretende una totale immunità da questo genere di spese; poichè trattandosi di materia risultante dai contratti, essa è di regola generale soggetto delle Leggi civili, e perciò subordinata alle decisioni dei Tribunali civili. »

« L'art. 10 del Decreto 20 Maggio 1806, prescrivente che quando le contestazioni d'aque hanno per oggetto semplicemente l' interesse dei particolari, sono terminate, come in addietro, avanti ai Tribunali competenti, è il solo applicabile al caso. I motivi sviluppati dal Consiglio di Prefettura presentano con la massima evidenza una questione di puro fatto per l' attendibilità della Convenzione, che per nulla partecipando delle questioni d' amministrazione publica, per la sua indole e pe' suoi rapporti è di tutta competenza dei Tribunali civili. »

« Ma si oppone che le convenzioni, ove esistono, debbano servire di norma pe'l riparto del contributo degl' interessati; e quindi se ne rileva la conseguenza, che in questo caso ancora la sola Autorità amministrativa è il giudice competente per fissare il riparto delle spese, e per obligare i contribuenti al pagamento. »

« Egli è però contro questa tesi assai riflessibile, che altro sarebbe il caso di un reclamo per un ingiusto *riparto* di una spesa, a cui non si contrasta di dovere in massima sottostare; ed altro è il caso di un reclamo di esenzione per una convenzione allegata all'oggetto di giustificare la pretesa immunità dal concorrere nelle spese occorrenti. Nel primo caso la questione sarebbe appositamente tra contribuenti e contribuenti per ragione di riparto; nel secondo caso verserebbe unicamente su'l valore della convenzione, ch' esclude ogni disputa di riparto, trattandosi di esenzione dipendentemente dalla convenzione medesima. »

« S' insiste dalla contraria opinione, che militano alcuni articoli del Regolamento 20 Maggio 1806, della Legge 20 Aprile 1804, e della Legge 27 Marzo dello stesso anno. »

« Nell' art. 29 del citato Regolamento è stabilito, che = la tassa, *qualora sia approvata*, venga ripartita a norma delle convenzioni o consuetudini veglianti =. Ma, oltrechè in questo articolo non è contemplato il caso di controversia che insorgesse su'l valore di queste convenzioni, nè esiste a tale proposito alcuna Disposizione derogativa all' art. 10 del medesimo Decreto superiormente ricordato; ricorre sempre la considerazione subalterna, che lungi dall'essere in disputa una Convenzione che stabilisca o regoli l' obligo o il riparto delle spese, trattasi anzi di una Convenzione che viene addotta per titolo di totale esenzione da quest' obligo o riparto: e queste considerazioni sono egualmente valutabili riguardo agli articoli 5. 6 e 17 della Legge 20 Aprile 1804. Riguardo poi agli articoli 48 e 49 della Legge 27 Marzo dello stesso anno, che furono pure citati come costituenti una massima applicabile non solamente agli oggetti stradali, ma agli oggetti ancora di aque, crede il Consiglio di non andare errato se opina che la retta applicazione dei medesimi conchiude anzi per la competenza nella soggetta materia dei Tribunali civili. E in vero, nell' art. 48 si è stabilito che = siano di competenza del Governo, dei Prefetti e delle Amministrazioni Dipartimentali e Municipali rispettivamente gli ordini e le providenze economiche per l' esecuzione della Legge e dei relativi Regolamenti, e per le operazioni da farsi per la costruzione, conservazione e riparazione delle strade, dei ponti, od altri edificj servienti ai medesimi =. E nell' art. 49: = Sono demandate ai Tribunali civili le questioni che insorgono su la proprietà od altri diritti tanto in possessorio, quanto in merito =. Se pertanto la questione pendente non è su gli ordini e le providenze economiche contemplate nell' art. 48, ma unicamente si aggira su'l valore di una Convenzione, in forza di cui si pretende una totale esenzione da qualunque obligo o riparto di spese, e quindi di un Atto che costituisce un diritto fra privati e privati, indipendentemente da Leggi e Regolamenti di publica amministrazione; pare al Consiglio che per una certa analogía vi sia più applicabile l' art. 49, che il 48. »

« Per le premesse considerazioni il Consiglio è d'avviso che, annullata per difetto di competenza la Decisione del Consiglio di Prefettura, conformemente alla risoluzione già presa dal Consiglio di Stato, ed al parere espresso dal Ministro dell' Interno nell' ultimo suo Rapporto, si debba pur dichiarare che la Causa, quale emerge dallo stato degli Atti presentati al Consiglio di Prefettura, e dall' ordine dei motivi su cui quella Decisione venne appoggiata, non sia di competenza dell' Autorità amministrativa. »

DECRETO.

NAPOLEONE, ec.

EUGENIO NAPOLEONE, ec.

Su'l richiamo portato da Rinaldo Tassoni al Consiglio di Stato contro la Decisione pronunciata il 18 Maggio 1811 dal Consiglio di Prefettura dell'Adriatico nella Causa promossa dal detto reclamante contro la Delegazione del Comprensorio di Bellombra, Bottrighe, e *Prese* unite, in punto di non esser egli tenuto

al contributo per le spese del Comprensorio stesso, e ciò in forza di Convenzione del 20 Luglio 1721 dal Tassoni prodotta;

Sopra Rapporto del Ministro dell' Interno;

Sentito il Consiglio di Stato;

Decreta:

Art. 1.° È annullata per difetto di competenza la Decisione 18 Maggio 1811 del Consiglio di Prefettura dell'Adriatico, che condannò Rinaldo Tassoni al contributo per le spese del Comprensorio di Bellombra, Bottrighe, e *Prese* unite, nel Distretto d' Adria:

Art. 2.° La predetta Causa, allo stato degli Atti, non è di publica amministrazione.

Il Ministro dell' Interno è incaricato, ec.

(Del 25 Ottobre 1812.)

OSSERVAZIONE.

Con questo Decreto, accompagnato da' suoi Motivi, si annunzia espressamente e si sviluppa una tesi di competenza inchiusa implicitamente in quelle già riportate nel Tomo VII. di questo Giornale, pag. 277 (1). Ivi di fatto fu stabilito che le contestazioni relative alla proprietà, all'uso, alle servitù, ed altri *titoli civili* su le aque private, debbono essere conosciute dai Tribunali civili.

Parlando poi delle attribuzioni dell' Autorità amministrativa, fu detto spettare alla medesima le providenze relative ai *ruoli di riparto* delle spese e alla percezione delle somme stabilite; ma non mai la cognizione su l'obligo o l'immunità a concorrere alle spese medesime. Questo punto non può derivare che dal fatto della Legge, o da quello dell' uomo; e dall' altra parte venendosi a colpire la civile proprietà, non può, secondo le nostre Leggi, appartenere all' Autorità amministrativa.

Riandando poi i principj enunziati dal Consiglio di Stato nel suo Rapporto testè riferito, noi vi troviamo una perfetta armonia co'l Decreto Imperiale del 12 Aprile 1812, riportato nel sovra citato Tomo VII. di questo Giornale, pagina 277 a 281 (2).

(1) (2) Vedi la precedente Annotazione XII. (DG)

Il Comandante d' un Deposito di prigionieri di guerra dev'essere giudicato non dai Tribunali militari, ma dai Tribunali ordinarj, per un delitto comune, tuttochè da lui commesso nel luogo in cui esercita il suo comando.

(Il sig. G. . . . . . .)

FATTO.

Il sig. G. . . . . , Cavalliere della Legion d' Onore, Comandante il Deposito dei prigionieri di guerra in Auxerre, venne imputato di avere percossa la distributrice o sia portatrice di lettere in occasione della consegna che gli venne fatta d' una lettera interamente aperta, e tassata, secondo lui, contro il tenore dei Regolamenti.

A motivo di questi suoi cattivi trattamenti, reali o pretesi che fossero, venne il medesimo tradotto avanti il Tribunale correzionale d'Auxerre, che con sua Sentenza del 30 Aprile 1813 si dichiarò incompetente, attesochè si trattava di un delitto commesso da un militare nel luogo del servizio militare.

Sopra appello, il Tribunale correzionale di Troyes, con Giudicato del 19 Luglio 1813, fu di contrario avviso, decidendo che il delitto in questione era un delitto comune, e che l'imputato non era in alcun modo militare; e conseguentemente ritenne la Causa (1).

Il Capitano G. . . . . ricorse in Cassazione per manifesta violazione all' articolo 10 della Legge 13 Brumale, anno V., interpretata dal Parere del Consiglio di Stato del 30 Termidoro, approvato il 7 Fruttidoro, anno XII.

Ragioni del Ricorrente.

Infatti esso diceva: l'esponente è Offiziale in ritiro, rimesso in attività di servizio nella qualità di Comandante d' un Deposito di prigionieri di guerra stranieri, stazionati in Auxerre.

Il suo brevetto, emanato dal Ministro della Guerra, è prodotto in data del 3 Marzo 1812.

Esso gode di un trattamento militare che veramente equivale ad un soldo di ritiro, ma che per altro non cessa di essere un trattamento militare.

Veggasi l'attestato del Consiglio d'Amministrazione del 17 Giugno 1813.

Esso è talmente militare in attività di servizio, che presiede il Consiglio d'Amministrazione *con le medesime attribuzioni dei militari di linea.*

Tali sono le determinazioni di Sua Eccellenza il Ministro della Guerra, in data del 2 Genajo 1813.

Esso comanda pure il Distaccamento della forza-armata messo a sua disposizione dal Generale comandante la Divisione, a termini del Regolamento 8 Ottobre 1806 (art. 12).

(1) I motivi di questa Decisione sono prodotti nelle soggiunte Ragioni del Ricorrente.

Nella sua qualità di Comandante d'un Deposito di prigionieri di guerra esso trovasi abitualmente in diretta corrispondenza co'l Ministro della Guerra, co'l Generale della Divisione militare e co'l Comandante militare del suo Dipartimento (art. 28, 29 e 53 del sopra citato Regolamento; Decisione del 19 Vendemiale, anno XII. Tit. 2. art. 23; Decreto Imperiale del 17 Frimale, anno XIV).

Finalmente la sua qualità di Comandante d'un Deposito di prigionieri di guerra lo astringe alla più rigida sorveglianza su le corrispondenze epistolari che i prigionieri di guerra stranieri tenessero con le nazioni straniere alle quali appartengono (art. 28 del citato Regolamento).

Sotto tutti questi rapporti l'esponente risulta militare in attività di servizio, e giudicabile da un Consiglio di Guerra, precisamente come i Comandanti di un parco d'artiglieria, d'una Piazza-forte, d'un posto militare qualunque.

Per verità la Decisione del Consiglio di Stato dichiarò che un militare non può essere giudicato dall'Autorità militare pe' i delitti che hanno i seguenti due caratteri: 1.° d'essere più tosto un'infrazione delle Leggi generali dell'Impero, che di Leggi militari; 2.° d'essere stato commesso fuori dell'Armata, o nei loro Circondarj, nei loro Corpi, nelle loro Guarnigioni o Accantonamenti.

Ma nel caso concreto le pretese sevizie ebbero luogo in un posto militare, e furono commesse da un militare in funzione, e precisamente a causa delle sue funzioni.

Se la Giustizia ordinaria dichiarasse soggetto alla sua giurisdizione l'esponente per ragione del suo servizio, le funeste conseguenze che ne deriverebbero sono facili a prevedersi.

Quali sono le opposizioni portate dal Giudizio testè riferito?

Prima Objezione.

« Esso ha ritenuto in via di massima, che i prigionieri di guerra non formano parte dell'Armata, benchè soggetti alla giurisdizione militare. » (Decisione del Governo 17 Piovoso, anno VIII.)

Risposta.

I prigionieri di guerra sono un'acquisizione dell'Armata, e le appartengono per titolo di *accessione*, come accade dell'artiglieria e degli equipaggi.

I prigionieri di guerra sono militari (stranieri però), mantenuti, pagati e vestiti per cura del Ministro della Guerra.

Essi ritengonsi per ostaggi dei militari francesi rimasti prigionieri di guerra.

I loro Depositi o Caserme sono posti sotto la direzione del Generale della Divisione militare.

Senza dubio pertanto gli uomini e gli oggetti dei quali trattasi formano una massa militare, il cui comando è essenzialmente militare.

Seconda Objezione.

« Il Tribunale ha considerato che l'art. 10 della Legge 13 Brumale, anno V., » ha nominato in detaglio tutti coloro che dichiarò attaccati all'Armata, e come » tali soggetti alla giurisdizione militare; e che ivi non si è fatta veruna men- » zione dei Comandanti i Depositi dei prigionieri di guerra stranieri. »

Risposta.

L'articolo citato, determinando quali siano gl'individui che la Legge ritiene addetti all'Armata, non doveva far parola del Comandante delle Caserme dei prigionieri di guerra, nel modo stesso che non parlò nè del Comandante militare d'un Deposito, nè dei Comandanti di Piazze-forti, delle Cittadelle, o delle Città d'assedio.

La ragione sta in ciò, che tutti questi Comandanti fanno parte dell'Armata, della porzione d'Armata che non milita in campo, ma che non fa però un servizio meno attivo nei posti militari dell'interno.

Terza Objezione.

« Il Tribunale ha considerato che i Comandanti d'un Deposito di prigionieri » di guerra stranieri non esercitano alcun servizio attivo, poichè non può essere » attività militare presso un Corpo che non fa parte dell'Armata. »

Risposta.

Del pari gl'Invalidi, i Veterani, i Distaccamenti destinati a custodire le Piazze-forti e le Città d'assedio, i membri delle Compagnie Dipartimentali di riserva (Decisione del 7 Fruttidoro, anno IV.); i Cannonieri guarda-coste (art. I. della Decisione 8 Pratile, anno XI.), in una parola tutti i militari *in servizio dell'Interno* non sarebbero in *attività*, e quindi in ogni caso sarebbero sempre soggetti ai Tribunali ordinarj.

Quì l'assurdità delle conseguenze ci fa rilevare la falsità del principio.

Quarta Objezione.

« Il riferito Giudizio ha considerato che i Comandanti dei Depositi di prigio- » nieri di guerra non sono che semplici *Ispettori* preposti provisoriamente ai » detagli d'un'amministrazione interna, senz'alcun rango nei Corpi d'Armata, » nè sotto le bandiere. »

Risposta.

Del pari il Comandante o Governatore d'una Fortezza rinchiudente prigionieri di Stato non sarebbe più che un *Ispettore*, una specie di custode, non

ostante tutto il corredo militare; e benchè questa sia una Piazza-forte, e non se ne dia il comando qualche volta che ad un Generale!!!

L'errore fondamentale di questo Giudizio sta nel non iscorgere che un Deposito di prigionieri di guerra è una carica militare occupata da militari che prestano un servizio militare come tutti gli altri Corpi militari; o nel non vedere che il Comandante del Deposito, comandando a tutti i militari in attività, ricevendo e dando ogni giorno la *parola d'ordine* per la regolarità del servizio, è essenzialmente militare in piena attività.

Per verità, in un Deposito di prigionieri, come in un Castello forte, come in una Cittadella, o come in una Città d'assedio, vi hanno dei detagli puramente amministrativi; ma quest'amministrazione, così detta *à la suite*, non cessa d'essere militare, a termini dell'art. 20 della Legge 13 Brumale, anno V.

D'altronde tutto ciò non ha rapporto con l'esponente, la cui sostanziale attribuzione è di comandare nella *Piazza* per la sua sicurezza, e di comandare ai *militari* che occupano la Piazza per la regolarità del servizio; che non si occupa dei prigionieri che sotto i rapporti militari, o d'interesse dell'Armata, precisamente nello stesso modo che lo fa il Ministro della Guerra (in un rango però subordinato).

Quinta Objezione.

« Il Giudizio su riferito considerò che per essere Comandante di un Deposito » di prigionieri di guerra non era necessario d'essere militare. »

Risposta.

La conseguenza di quest'asserzione sarebbe, che si potrebbe nominare a questo comando del pari un uomo di toga, che un uomo di spada.

Ora non v'ha Legge che autorizzi questa strana asserzione.

Ciò che indusse in errore i Giudici si è, che questi comandi si dànno a militari che prima della loro nomina non erano in attività.

Ma tutto ciò non prova che un Comandante d'una Piazza militare o di un Distaccamento di militari non sia militare in attività: ciò prova soltanto che per comandare certe Piazze militari e certi Corpi militari il Governo di buon grado accorda la sua confidenza ad un militare mezzo acciaccoso o invalido, ma dotato d'uno zelo, d'una devozione e d'una savìezza che possono bastare in questa specie di servizio.

Egli è perciò che l'esponente, dopo di aver consumate le sue forze, sparso il suo sangue, e sacrificata una parte del suo corpo al servizio di Sua Maestà, fu chiamato a questo comando, affinchè per suo sollievo non dovesse più comandare in faccia al nemico e nei punti pericolosi.

Se il Parere del Consiglio 25 Marzo 1807 ha dichiarato che le stesse Guardie nazionali si ritennero soggette alle Leggi militari in forza del Decreto Imperiale 12 Novembre 1806, allorchè sono *in servizio attivo*; tanto più lo saranno

i militari in ritiro, quand'essi abbiano ricevuto il comando d'una Piazza militare o d'un Distaccamento di militari.

Decisione.

La Corte, attesochè il fatto per cui il sig. G...... venne tradotto al Tribunale correzionale su l'Istanza dei signori Marillon non costituisce un delitto militare;

Considerando che il sig. G..... non può essere riputato militare in attività nè per la sua qualità di Capitano in ritiro, nè per la sua qualità di Comandante d'un Deposito di prigionieri Spagnuoli in Auxerre, poichè in quest'ultima qualità egli non è attaccato a verun Corpo militare;

Considerando che i militari che sono processati per un delitto commesso contro le Leggi generali non possono domandare di essere rimandati ai Tribunali militari che fino a tanto che sono in attività di servizio, e che si trovano, mentre viene commesso il delitto, in un Corpo militare, in una Guarnigione, od in un Accantonamento;

Considerando che l'art. 238 del Codice penale parifica le Guardie di Finanza ai Custodi dei prigionieri di guerra, ai Guardiani degli altri detenuti, e li rende, in caso di evasione dei prigionieri, punibili con le stesse pene, e soggetti alla giurisdizione dei medesimi Tribunali;

D'onde segue che il detto sig. G..... non poteva domandare d'essere rimandato ai Tribunali militari nè in forza della natura del delitto, nè a motivo della sua qualità personale;

E che il Giudizio pronunciato dal Tribunale correzionale di Troyes li 19 Luglio scorso non ha contravenuto ad alcuna Legge; rigetta, ec.

Del 13 Settembre 1813. — Corte di Cassazione. — Sezione criminale. — Presidente il sig. Barone Barris. — Relatore il sig. Audier Massillon. — Conclusioni del sig. Thuriot Avvocato generale (1).

---

(1) Sirey, Tom. XIII. Parte I. pag. 436-437.

ELENCHI

DELLE

DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE

PROCEDURA PENALE.

COMPETENZA.

Corte di Cassazione.

I. Non la qualità dell' imputazione, ma la qualità dei Magistrati rende appellabili od inappellabili le loro Sentenze. — Codice di Procedura penale, articolo 370. — Appendice al medesimo art. 19. — (Decisione 3 Febrajo 1812).

II. Quando il difensore dell' imputato avrà instato perchè nel caso che questi sia dichiarato colpevole venga proposta separatamente la questione, se esistano i fatti per cui egli sostenne che in ogni caso il delitto sarebbe scusabile a termini della Legge; la Corte decidente dovrà, sotto pena di nullità, proporre dopo il giudizio di colpabilità la suaccennata separata questione, benchè il prevenuto siasi mantenuto costantemente negativo del fatto: dovendosi poi soltanto nel Giudizio di diritto determinare se i fatti ritenuti siano valutabili in faccia alla Legge per rendere scusabile il crimine. — Codice penale, art. 65. — Appendice al Codice di Procedura penale, art. 33. 44. 48. — (Decisione 5 Febrajo 1812).

III. Il servizio reso dai Gendarmi per l' arresto dei disertori essendo essenzialmente militare, i delitti da loro commessi in istato di tale servizio sono di competenza dei Tribunali militari. — (Decisione 20 Febrajo 1812.)

IV. Spetta alla Corte speciale la cognizione della Causa criminale di un Chirurgo imputato di avere estorte ai diversi Coscritti varie somme di denaro co 'l pretesto di necessarie retribuzioni dovute ai componenti il Consiglio di Leva, trattandosi di delitti commessi in materia ed in occasione di coscrizione. — Reale Decreto 15 Luglio 1808. — Reale Decreto 21 Aprile 1808. — Appendice al Codice di Procedura penale, art. 20 e 21. — (Decisione 4 Marzo 1812.)

V. Il Presidente non può, in forza del potere di discrezione concessogli dall'art. 484 del Codice di Procedura penale, ordinare la lettura di un esame scritto dall' imputato, dichiarato nullo nel corso dell' Istruzione. La lettura di tale esame fatta per ordine del Presidente, non ostante l'opposizione del difensore, porta seco la nullità della Sentenza. — Codice di Procedura penale, art. 484. — (Decisione 11 Marzo 1812.)

VI. Il Presidente non può, per il potere di discrezione accordatogli dalla Legge, sentire nella qualità di testimonj al publico dibattimento delle persone che si trovarono presenti al dibattimento medesimo. — Codice di Procedura penale, art. 444. 452. 465 e 484. — (Decisione 11 Marzo 1812.)

VII. Devesi avere come non avvenuta la Sentenza di ammissione d'accusa, in cui ebbe voto deliberativo un Giudice che aveva fatto degli Atti d'Istruzione. Questa nullità porta seco la nullità di tutti gli altri Atti successivi. Essa può validamente opporsi nel ricorso per Cassazione, benchè non sia stata opposta nel termine dell' art. 428 del Codice di Procedura penale. — Codice di Procedura penale, art. 32. — Regolamento Organico, art. 74. § 3. (Decisione del 18 Marzo 1812.)

VIII. Il Tribunale correzionale non può rigettare l'accusa di un delitto d'alto criminale per l'unico motivo che il delitto, quale fu espresso nell'Atto di accusa, essendo scusabile a termine di Legge, non può essere punito che con una pena correzionale. — Codice di Procedura penale, art. 399. 403. 490 e seg. — (Decisione 19 Marzo 1812.)

IX. Quando fra più imputati ve ne sia alcuno per ragione di materia sottoposto alla Corte Speciale, tutti vengono giudicati dalla medesima. — Appendice al Codice di Procedura penale, art. 22. — (Decisione 6 Aprile 1812.)

X. È nulla la Sentenza in cui ha avuto voto deliberativo un Giudice che ha compiuto anche parzialmente le funzioni di Giudice Istruttore in Atti relativi all' Istruzione principale. — Codice di Procedura penale, art. 32. — Regolamento Organico, art. 74. — (Decisione 25 Aprile 1812.)

XI. È preparatoria quella Sentenza, con la quale viene ordinato che l' imputato ritenuto in custodia per sei mesi per le più ampie informazioni sia ritenuto in custodia per altri mesi tre ad effetto di compiere l' Istruzione. — Contro una tale Sentenza non si può ricorrere per Cassazione che dopo la Sentenza o Decisione definitiva. — Codice di Procedura penale, art. 517. — (Decisione 25 Aprile 1812.)

XII. L'essersi da una Corte Speciale straordinaria ritenuta nello stato degli Atti la qualità di vagabondo in un imputato per fondamento del Giudizio preliminare di competenza, non può somministrare un valevole titolo di Cassazione contro la Sentenza relativa, essendo salvo all' imputato il diritto di addurre nel Giudizio definitivo ogni prova tendente ad escludere da sè il titolo di vagabondaggio. — Reale Decreto 3 Dicembre 1811. — Appendice al Codice di Procedura penale, art. 20. — (Decisione 27 Aprile 1812.)

XIII. La disposizione dell' art. 505 del Codice di Procedura penale, che ingiunge al Presidente di avvertire il condannato del diritto che gli potesse competere di ricorrere in Appello o in Cassazione, non è applicabile che alle Sentenze o Decisioni condannatorie seguìte previo il dibattimento publico, nè può estendersi alle Sentenze o Decisioni pronunciate sopra incidenti in Causa. — Quindi qualora contro tali Giudicati inappellabili potesse aver luogo il ricorso per Cassazione, il termine a fare la dichiarazione di voler ricorrere in Cassazione decorre dal giorno dell' intimazione dei suddetti Giudicati, benchè l' im-

putato non sia stato avvertito del diritto a lui competente di ricorrere per Cassazione. — Codice di Procedura penale, art. 505 e 521. — (Decisione 4 Maggio 1812.)

XIV. È nulla quella Sentenza, in cui hanno avuto voto deliberativo dei Giudici che avevano precedentemente giudicato sopra un incidente relativo al merito della Causa, come si è quello: se il titolo fosse correzionale, o pure di alto criminale. — Codice di Procedura penale, art. 32 e 442. — (Decisione 13 Maggio 1812.)

XV. È nulla la Sentenza che ha condannato una persona bandita perpetuamente qual contraventrice all' ordine di esiglio, quando non fu valutata a favore dell' accusato la circostanza di non essere egli stato côlto nell' atto della contravenzione, ma in estero Stato. — Codice penale, art. 33. — (Decisione 13 Maggio 1812.)

XVI. Per Cause pendenti, che a norma del disposto dall' art. 7 del Reale Decreto 3 Dicembre 1811 sono devolute al Giudizio delle Corti Speciali straordinarie, devono intendersi soltanto quelle che sono state introdotte avanti le Corti di Giustizia dopo la loro erezione in Corti Speciali. — (Decisione 14 Maggio 1812.)

XVII. Non è nullo l'Atto d' accusa comprensivo di più accusati, in fine del quale soltanto siansi citati gli articoli di Legge, dai quali, a senso del publico Ministero, erano colpiti i titoli rispettivamente imputati ai medesimi. — In ogni caso le eccezioni di nullità contro l'Atto d' accusa non sono ammissibili in Cassazione, quando non siano state proposte nel termine dell' art. 428 del Codice di Procedura penale. — (Decisione 23 Maggio 1812.)

XVIII. È interlocutoria la Sentenza che dichiara non constare a bastanza della colpabilità dell' imputato; essere egli però aggravato di forti sospetti; e doversi quindi ritenere in casa di custodia per sei mesi, onde assumere più ampie informazioni. — Da questa Sentenza non si può ricorrere per Cassazione se non se dopo la Sentenza o Decisione definitiva. — Codice di Procedura penale, art. 517. — (Decisione 30 Maggio 1812.)

XIX. Il beneficio concesso all' imputato di difendersi a piede libero essendo rivocabile secondo il prudente arbitrio del Tribunale, può essere rivocato quando nel corso dell' Istruzione il titolo emerga di alto criminale. La Sentenza di revoca deve pronunciarsi in Seduta privata. — Codice di Procedura penale, articoli 269 e 274. — (Decisione 1.° Giugno 1812.)

XX. Contro il rifiuto del Giudice Istruttore di assumere i nuovi mezzi di prova introdotti dall' imputato, nel termine dell' art. 133 del Codice di Procedura penale, non essendosi reclamato dopo il Giudizio su l' accusa nei termini dell' art. 428, non si può ricorrere per Cassazione dopo la Sentenza o Decisione definitiva. — Codice di Procedura penale, art. 133. 134. 135. 428 e 517. — (Decisione 10 Giugno 1812.)

XXI. Allorchè l' imputato è stato difidato a termini dell' art. 133 del Codice di Procedura penale, che nel termine di giorni cinque può opporre quegli ulteriori mezzi di prova che credesse di avere, il Giudice Istruttore non è obligato

d' interpellarlo prima della scadenza dei predetti cinque giorni, se abbia ulteriori mezzi di prova.

XXII. L' art. 430 del Codice di Procedura penale non ordina che gli Atti processuali abbiano a rimanere in Cancellería per otto giorni ad unica e totale disposizione dell' imputato e del suo difensore; ma soltanto ch' è facoltativo ai difensori di visitare durante il suddetto termine tutti gli Atti presso la Cancellería: onde non può dirsi che siasi fraposto alcun ostacolo all' esercizio di tale facoltà con la remissione degli Atti medesimi al publico Ministero, da cui si potevano sempre al bisogno richiamare.

XXIII. L' art. 436 del Codice di Procedura penale non prescrive alcuna riassunzione dell' accusato avanti l'ordine della produzione della lista dei testimonj. — Nessun articolo di Legge fissa il termine, dentro il quale si debba trasmettere al difensore l' avviso della sua scelta o nomina; onde si deve ritenere che sia trascorso utilmente il termine stabilito nell' art. 428, e che sia valida tanto la scelta, quanto la nomina del difensore, benchè questa sia seguíta dopo la scadenza degli otto giorni concessi all' accusato dal citato art. 428 per gli effetti in esso specificati. — (Decisione 20 Giugno 1812.)

XXIV. L' art. 180 del Codice di Procedura penale non esclude i congiunti di sangue in esso nominati dal potersi presentare in Giudizio come parti offese o querelanti. — (Decisione 24 Giugno 1812.)

XXV. Una lettera del testimonio chiamato all' udienza, con la quale questi espone al Presidente di trovarsi per malatía impedito a comparire al publico dibattimento, non basta per provare il legitimo impedimento preveduto dalla Legge, perchè si possa far luogo alla lettura delle sue deposizioni scritte. — Quindi non commette alcuna contravenzione di Legge quella Corte di Giustizia, che in sì fatto caso procede al publico dibattimento senza far lettura delle deposizioni scritte del testimonio non comparso. — Codice di Procedura penale, art. 466. 638 e 689. — (Decisione 24 Giugno 1812.)

XXVI. I Gendarmi che per ordine del Giudice eseguiscono l' arresto dell' imputato, possono essere sentiti in esame nella qualità di testimonj. — Codice di Procedura penale, art. 182 e 462. — (Decisione 24 Giugno 1812.)

XXVII. I Tribunali correzionali sono incompetenti a conoscere se si debbano o no spedire le citazioni all' udienza agl' imputati emesse dal publico Ministero. Nei Giudizj correzionali, compiuta l' Istruzione ad istanza del Regio Procuratore, od anche soltanto della parte civile, si deve aprire il Giudizio mediante citazione all' imputato per la publica udienza, nè può il Tribunale correzionale impedire in questo caso il corso della regolare citazione all' udienza per procedere in Seduta privata al Giudizio di disipata imputazione. — Codice di Procedura penale, art. 130. 347. 366. — (Decisione 2 Luglio 1812.)

XXVIII. Le Corti Speciali straordinarie, che avranno riconosciuto non sussistente il titolo pe'l quale unicamente la Causa era divenuta di loro competenza, potranno ciò nullameno giudicare su gli altri titoli di cognizione dei Tribunali ordinarj nel modo e nelle forme loro proprie, salvo all' imputato il ricorso rispettivamente alla Cassazione o all'Appello, secondo il Regolamento Organico

13 Giugno 1806. — Reale Decreto 3 Dicembre 1811. — Reale Decreto 21 Marzo 1808, §§ 7 e 8. — (Decisione 4 Luglio 1812.)

XXIX. Non è proibito da alcuna Legge che in un Giudizio intervenga un Giudice fratello del Commissario di Polizia che ordinò l'arresto dell'imputato; nè che vi sia chiamato a supplire nelle funzioni di Giudice un Avvocato supplente del Giudice di Pace che ha assunte le informazioni preliminari della Causa. — Regolamento Organico 13 Giugno 1806, art. 146. — (Decisione 15 Luglio 1812.)

XXX. La Corte decidente dichiarando l'imputato non colpevole del titolo di cui fu accusato, non è obligata ad assolverlo immediatamente e ad ordinare che sia posto in libertà, quando lo ritenga contemporaneamente colpevole di un altro titolo compenetrato nel primo. — Codice di Procedura penale, art. 497. — (Decisione 15 Luglio 1812.)

XXXI. La mancanza d'ispezione giudiziale nei delitti di fatto permanente non porta seco indistintamente la nullità della Procedura e del Giudizio, potendo la prova del corpo di delitto essere equipollentemente stabilita con altri mezzi suppletorj raccolti secondo la Legge. — Codice di Procedura penale, art. 142. 185 e 196. — (Decisione 12 Agosto 1812.)

XXXII. Il publico Ministero ha il diritto di ricorrere per Cassazione dei Giudizj di competenza emessi anche dalle Corti Speciali. — Codice di Procedura penale, art. 716 e 743. — (Decisione 14 Agosto 1812.)

XXXIII. Non si adempie al voto della Legge, che prescrive doversi proporre separatamente la questione, se esista il fatto o la circostanza per cui l'accusato sostenga che il delitto è scusabile a termini di Legge, co'l proporre e decidere in genere la questione, se sussista la circostanza per la quale l'accusato sostiene che il delitto è scusabile; ma devesi precisare e specificare nella posizione della questione il fatto o la circostanza per cui l'imputato pretende che sia scusabile il delitto di cui fu accusato. — Appendice al Codice di Procedura penale, articoli 33 e 48. — (Decisione 22 Agosto 1812.)

XXXIV. Non è necessaria una previa dichiarazione di vagabondaggio contro l'imputato per istabilire la competenza della Corte Speciale straordinaria per sì fatta qualità personale del prevenuto; ma basta che dal Processo risulti il concorso degli estremi di vagabondaggio stabiliti nel Codice penale. — Appendice al Codice di Procedura penale, art. 20, § I. — Reale Decreto 3 Dicembre 1811, § 5. — (Decisione 26 Agosto 1812.)

XXXV. Allorchè l'accusato di omicidio volontario avrà addotto in propria difesa d'essere stato provocato dall'ucciso con vie di fatto, e d'essersi trovato, al momento in cui ha commessa l'azione, in uno stato di ebrietà costituente una vera pazzia; la Corte giudicante, che avrà dichiarato l'imputato colpevole del crimine del quale è stato accusato, non potrà esimersi, sotto pena di nullità, dal proporre e decidere le separate questioni su l'esistenza delle circostanze di scusabilità dedotte dall'accusato. — Codice di Procedura penale, art. 494. — Appendice al detto Codice, art. 33 e 48. — (Decisione 26 Agosto 1812.)

XXXVI. I Tribunali non possono esimersi dal pronunciare in qualunque stato dell'Istruzione di una Causa criminale su l'eccezione della prescrizione

dell'azione penale opposta dall'imputato nel corso dell'Istruzione medesima. — (Decisione 27 Agosto 1812.)

XXXVII. L'errore commesso nell'Atto d'accusa nell'indicazione del nome del danneggiato non porta per sè solo la nullità dell'Atto, quando sia altrimenti assicurata l'identità della di lui persona. — (Decisione 29 Agosto 1812.)

XXXVIII. Nessuna Legge prescrive che i Giudizj di alto criminale avanti le Corti di Appello si debbano aprire con la lettura dell'Atto d'accusa. — Sì fatti Giudizj apronsi con la lettura del Rapporto della Causa, nel quale il Giudice Relatore espone il sommario risultato dell'Istruzione contenuto nell'Atto d'accusa, il quale perciò in quella parte non si legge. — Codice di Procedura penale, art. 512. 383 e 334. — (Decisione 2 Settembre 1812.)

XXXIX. Il Processo Verbale del publico dibattimento è l'unico Atto legale ed autentico che fa prova dell'esecuzione delle principali operazioni prescritte dalla Legge nei publici dibattimenti. — Non si possono ammettere mezzi di prova non conosciuti dalla Legge, onde provare dei fatti che non risultino dal Processo Verbale del dibattimento, e che anzi sono implicitamente da esso esclusi. — Codice di Procedura penale, art. 479 e 481. — (Decisione 2 Settembre 1812.)

XL. L'art. 43 dell'Appendice al Codice di Procedura penale non prescrive che ove trattasi di più colpevoli di diversi titoli, si debba separatamente per ciascheduno proporre e decidere la questione della rispettiva loro punibilità. — (Decisione 19 Settembre 1812.)

XLI. Nei Giudizj criminali gl'imputati non devono intervenire alla perizia dei calligrafi su le scritture relative alle loro imputazioni. — Codice di Procedura penale, art. 685, in relazione agli articoli 198. 199. 204 e 206 del Codice di Procedura civile. — (Decisione 23 Settembre 1813.)

XLII. Nel caso di un publico dibattimento che deve continuare per più giorni, il Presidente non può licenziare alcuni dei testimonj già interrogati, se il publico Ministero, l'accusato, il suo difensore ed il querelante appositamente interpellati non vi acconsentano; e ciò sotto pena di nullità del Giudizio, che non potrà intendersi sanata dal silenzio al dibattimento delle parti che avevano diritto di far tratenere tutti i testimonj. — Codice di Procedura penale, art. 460. — (Decisione 5 Ottobre 1812.)

XLIII. Nessuna Legge proibisce ai Giudici intervenuti al Giudizio di disipata imputazione di poter votare dietro nuova regolare Istruzione nel Giudizio, sia d'ammissione di accusa, sia definitivo. — (Decis. 10 Ottobre 1812.)

XLIV. Il Presidente non può al dibattimento ordinare la lettura della deposizione scritta ad un testimonio presente dietro la mera provocazione del medesimo all'unico oggetto di farsi risovvenire quanto aveva deposto nell'Istruzione. — Codice di Procedura penale, art. 466, § 4. — (Decisione 17 Ottobre 1812.)

XLV. Nei delitti di falsità o alterazione di scritture il Cancelliere che avrà omesso di descrivere la carta accusata di falso nei modi prescritti dall'articolo 680 del Codice di Procedura penale incorre nella multa di lire 50, com-

minata nell' art. 682 del citato Codice. — Codice di Procedura penale, articoli 680 e 682. — (Decisione 19 Ottobre 1812.)

XLVI. Allorchè una Corte Speciale ordinaria ha dichiarato una Causa di propria competenza, e la Sentenza è passata in cosa giudicata, non può più nell' eguale stato degli Atti dimettersi da un tale Giudizio, e delegarlo alla Corte Speciale straordinaria che fosse competente. — Codice di Procedura penale, art. 14 e 15, § 4. — (Decisione 22 Ottobre 1812.)

XLVII. La Corte decidente non è obligata, nel caso che venga arrestato all' udienza un testimonio perchè la di lui deposizione appaja evidentemente falsa, di difidare l' accusato della facoltà che gli compete di chiedere che sia prorogata l' udienza. — Codice di Procedura penale, art. 467. — (Decisione 28 Ottobre 1812.)

XLVIII. Nessuna Legge proibisce che si assumano in qualità di testimonj in aggravio di terze persone i congiunti degli offesi e dei querelanti. — Codice di Procedura penale, art. 180. — (Decisione 4 Novembre 1812).

XLIX. Quando si sarà ritenuto necessario di sentire anche in Appello tutti i testimonj sentiti in prima Istanza, non si potrà, sotto pena di nullità, omettere di far leggere le deposizioni scritte di que' testimonj citati, e non comparsi perchè legitimamente impediti, benchè non se ne sia fatta istanza dall' imputato, e siasi letto il Processo Verbale del publico dibattimento in prima Istanza. — Codice di Procedura penale, articoli 466 e 638. — (Decisione 4 Novembre 1812.)

L. È assolutamente nulla quella Sentenza, in cui ebbe voto deliberativo un numero di supplenti maggiore a quello dei Giudici. — Regolamento Interno 14 Agosto 1807. — Reale Decreto 30 Agosto 1808, art. 49. — (Decisione 7 Novembre 1812.)

LI. Quando in una Causa inappellabile il Presidente avrà proposta la separata questione su l' esistenza di una o più qualità e circostanze aggravanti determinate emerse dal dibattimento, e non espresse nell'Atto d' accusa, ed i Giudici avranno risposto affermativamente; non si potrà dubitare che si fatte qualità e circostanze aggravanti siano realmente emerse dal dibattimento, benchè nel Processo Verbale del medesimo non se ne trovi fatta alcuna menzione. — Codice di Procedura penale, art. 481. — Appendice al medesimo, art. 32.

LII. L' omissione di trascrivere gli articoli della Legge penale applicata, immediatamente dopo la citazione dei loro numeri, non può formare motivo di Cassazione, quando risulti dal Processo Verbale della Seduta, che il Presidente nel publicare la Sentenza lesse gli articoli di Legge in essa citati, ed essi furono poi trascritti a' piedi della Sentenza. — Codice di Procedura penale, art. 506. — Appendice al medesimo, art. 51. — (Decisione 9 Novembre 1812.)

LIII. L' art. 743 del Codice di Procedura penale, il quale prescrive che il Giudizio di competenza delle Corti Speciali debba essere notificato all'accusato dentro 24 ore, e autorizza l' accusato stesso a ricorrere alla Corte di Cassazione contro un tale Giudizio, suppone necessariamente che l' imputato sia in istato d' arresto; onde se la Sentenza di competenza non sarà mai stata notificata all' accusato per non essersi questi mai costituito in istato d' arresto, il ricorso per Cassazione contro il suddetto Giudizio di competenza è inammissibile. — Codice di Procedura penale, art. 743. — (Decisione 16 Novembre 1812.)

LIV. L' art. 1.° del Reale Decreto 31 Dicembre 1811, il quale, ove abbia luogo la fuga di un detenuto, attribuisce alla cognizione delle Corti Speciali straordinarie la Causa del Custode delle carceri prevenuto di connivenza o di negligenza, non comprende il caso del Custode imputato di avere somministrato ai detenuti dei mezzi co' i quali questi tentarono la fuga, ma non la effettuarono. — Reale Decreto 31 Dicembre 1811, art. 1.° — (Decisione 30 Novembre 1812.)

LV. L' eccezione di prescrizione può proporsi, e proposta dev' essere decisa in qualunque stato di Causa. — Volendosi applicare le nuove Leggi su la prescrizione in materia criminale ai casi anteriori, essa non può farsi decorrere che dal giorno dell' attivazione dell'Appendice al Codice di Procedura penale. — Appendice al Codice di Procedura penale, art. 81. — (Decisione 12 Dicembre 1812.)

LVI. Nel caso di un individuo imputato di più delitti diversi fra loro connessi, il Giudice competente per il delitto più grave è competente anche per gli altri delitti minori. — Codice di Procedura penale, art. 86. — (Decisione 28 Dicembre 1812.)

LVII. Spetta unicamente al Giudice Istruttore, e non al Tribunale, il diritto di ammettere o ricusare di assumere i nuovi mezzi di prova introdotti dall' imputato; e quindi nel caso di un' Istanza per l' ammissibilità di qualche mezzo di prova, commette un eccesso di potere tanto il Giudice Istruttore che si dimette dal pronunciare sopra di essa, quanto il Tribunale che giudica della medesima. — Codice di Procedura penale, art. 121. 132. 134. 135, e 15. § 4. — (Decisione 28 Dicembre 1812.)

Altre Decisioni estratte dallo stesso Tomo IX. del *Giornale di Giurisprudenza*, pag. 137 a 148.

ELENCHI DELLE DECISIONI

DELLE

CORTI DI CASSAZIONE E DI APPELLO

DIRITTO, AZIONE E PROVA.

DIRITTO CIVILE.

Corte di Cassazione.

I. La fidejussione *judicatum solvi*, prestata a favore di uno straniero, non può estendersi da Giudizio a Giudizio, da cosa a cosa, e deve ritenersi cessata *ipso jure* al momento in cui l'Attore ha cessato di essere straniero per l'unione dei due Stati sotto la medesima Sovranità. — Leg. 33. ff. *De verb. obligat.*, 98 ff. *De fidejuss.*, 3. 7. 13. ff. *Jud. solvi*, 64. § 1. ff. *De Jud.*, Cod. Nap. art. 2015. — (Decisione 19 Febrajo 1812.)

II. La dichiarazione giudiziale risultante da un giuramento deferito dal Giudice *ex-officio* può essere divisa in pregiudizio di colui che l'ha fatta dal Giudice che la riconosce inerente a quanto aveagli ordinato nel deferitogli giuramento. — Codice Napoleone, art. 1356 e 1366. — (Decisione 26 Febrajo 1812.)

III. Qualunque successore, sia universale, sia particolare, può giovarsi del possesso del suo autore per esercitare un'azione possessoria. — Codice Napoleone art. 2235. — Codice di Procedura civile, art. 23 e 26. — (Decisione 9 Aprile 1812.)

IV. Il Tribunale civile non può rifiutarsi a deliberare su l'omologazione di una transazione concertata per l'interesse d'un minore per l'unico motivo della pendenza di una Procedura criminale su l'oggetto che cade in transazione. — Codice Napoleone, art. 2046. — Codice di Procedura penale, articoli 7. 8. 9. — (Decisione 29 Aprile 1812.)

V. Il patrocinatore d'un debitore può far validamente l'offerta reale del pagamento al creditore; ed in caso di rifiuto d'accettarla per parte del creditore, può depositare la somma offerta anche presso il Ricevitore del Registro. — Regolamento Organico, art. 125. — Codice Napoleone, art. 1259. — (Decisione 21 Maggio 1812.)

VI. La mancanza dell'*atto rispettoso*, nei casi in cui è prescritto dalla Legge, non porta la nullità del matrimonio. — Se però la sposa avesse alligato il proprio consenso a quello dei genitori, ed avesse acconsentito al matrimonio soltanto dietro la produzione di un Atto contenente il consenso de' suoi genitori; essa scoprendo la falsità di un tale Atto prima di andare a coabitare co'l marito, potrà rifiutarsi dall'unirsi con lui, e sarà ammessa a domandare la nullità del matrimonio per mancanza del proprio consenso. — Quindi non potrà negarsi dal Tribunale alla moglie citata dal marito perchè sia obligata a coabitare con lui, di provare co'l mezzo dei testimonj ch'essa prestò il suo assenso al matrimonio sotto la condizione che vi fosse stato quello de'suoi genitori, e ch'essa fu ingannata su l'esistenza di questo assenso. — Codice Napoleone, articoli 1109. 146. 180. 181. — (Decisione 16 Settembre 1812.)

VII. Non è nullo un Consiglio di famiglia unito per pronunciare su lo stato d'una persona, per la quale è domandata la deputazione di un Consulente giudiziario a causa di prodigalità, per non essersi espresse nel Processo Verbale del medesimo Consiglio di famiglia le relazioni che avevano i conoscenti chiamati a farne parte co'i genitori del prodigo. — Codice Napoleone, art. 409. — (Decisione 21 Settembre 1812.)

VIII. A termini del Reale Decreto 21 Maggio 1811 non si fa luogo al pagamento di alcuna tassa di registro per la trasmissione degli affitti perpetui a causa di morte negli eredi del conduttore. — Secondo lo stesso Reale Decreto nel calcolo del valore dei beni enfiteutici per determinare la tassa del registro da pagarsi per la trasmissione dei medesimi a causa di morte negli eredi dell'enfiteuta, deve detrarsi il valor capitale corrispondente all'annuo cánone che si paga al direttario. — Reale Decreto 21 Maggio 1811, art. 73. § 2, e 84. § 7. — (Decisione 26 Novembre 1812.)

IX. È estremo essenziale di un contratto commutativo di sorte, come si è il contratto vitalizio a titolo oneroso, l'incertezza del guadagno e della perdita. — Quindi è nullo quel contratto vitalizio a titolo oneroso, in cui il debitore della rendita vitalizia non resta esposto ad alcun rischio di perdita. — Codice Napoleone, articoli 1964. 1968. 1976. — (Decisione 28 Dicembre 1812.)

X. Il Reale Decreto 27 Aprile 1811, che dichiara a carico dell'enfiteuta le contribuzioni imposte su i beni dati a livello, autorizzandolo a ritenersi il quinto dell'ammontare del cánone, non è, quanto all'interesse delle parti, applicabile in massima al caso in cui tutte le contribuzioni tanto imposte che da imporsi siano state nel contratto espressamente convenute a spese del proprietario. L'anzidetto Reale Decreto non déroga i fatti stipulati fra le parti, e per il loro interesse, intorno al pagamento delle imposte. — Qualora allo stato delle cose e dei correspettivi che hanno formata la base del contratto il pagamento delle imposte convenuto a carico del proprietario siasi per il sopravenuto sistema censuario, o per altra causa, reso a termini di ragione incompatibile con quanto le parti intesero di dedurre nel patto, è applicabile la norma stabilita con l'anzidetto Reale Decreto. — (Decisione 5 Genajo e 14 Luglio 1813.)

XI. Il fidejussore, il quale siasi solidariamente obligato co'l debitore, deve,

dipendentemente dall'assunta obligazione, riguardarsi per ogni rapporto verso il creditore qual debitore solidario, e non qual semplice fidejussore, quantunque dall'Atto risultasse assunta l'obligazione co'l titolo di fidejussore, e la causa dell'obligazione principale riguardasse il solo principale debitore. — (Decisione 30 Giugno 1813.)

XII. Il fidejussore solidariamente obligato può per il proprio interesse, anche prima dell'effettuato pagamento, ottenere l'inscrizione dell'ipoteca competente al creditore su i beni del debitore principale; e ciò in riguardo al diritto di legale subingresso verificabile a favore del coobligato, nel caso di pagamento per di lui parte. — (Decisione 30 Giugno 1813.)

XIII. Il ritardo o l'omissione del creditore a far inscrivere su i beni del debitore principale l'ipoteca convenzionale, stabilita a termini del Codice Napoleone, non somministra un titolo al fidejussore solidariamente obligato di sottrarsi dal soddisfare il creditore, per ciò solo ch'essendosi nell'intervallo inscritte su gli stessi beni altre ipoteche, siansi così pregiudicate le ragioni di legale subingresso accordate dalla Legge al coobligato. — (Decisione 30 Giugno 1813.)

XIV. Se, a senso del Decreto 21 Maggio 1811, articoli 110 e 114, incorre nella multa chiunque, per titolo di pretesa o di disputa mossa intorno alla competenza od al quantitativo d'una tassa di registro, manca al pagamento e trascura la registrazione dell'Atto nel termine stabilito; ciò non ha però luogo nel caso che la disputa venga introdotta dopo la registrazione dell'Atto in tempo e mediante pagamento, e che per solo fatto dell'Officiale del Registro siasi riscosso di meno. — (Decisione 14 Agosto 1813.)

Corti d'Appello.

XV. Disponendo il Codice civile che il figlio arrivato all'età maggiore si abbia a ritenere emancipato, ne consegue che verificandosi con ciò una emancipazione necessaria e non volontaria, il padre viene colpito dalla cessazione dell'usufrutto su qualunque sostanza avventizia dei figli, ch'egli godesse pe'l solo titolo della patria potestà al momento della promulgazione della Legge. — (Milano 29 Luglio 1813.)

DIRITTO COMMERCIALE.

Corte di Cassazione.

XVI. Allorchè il biglietto *all'ordine* avrà nel medesimo tempo delle firme d'individui negozianti e d'individui non-negozianti, sarà obligatorio anche riguardo agl'individui non-negozianti, benchè non vi abbiano scritto di loro propria mano un *buono* ovvero un *approvato*, indicante in lettere per esteso la somma e la quantità della cosa, a termini dell'art. 1326 del Codice Napoleone. — Codice di Commercio, art. 633. — (Decisione 14 Maggio 1812.)

PROCEDURA CIVILE.

Corte di Cassazione.

XVII. Per titolo d'incompetenza in ragione di materia si può appellare da una Sentenza di un Tribunale di commercio inappellabile pe'l valore della cosa. — Codice di Commercio, art. 642. — Codice di Procedura civile, articoli 170. 424. 454. — (Decisione 8 Febrajo 1812.)

XVIII. La Legge non prescrive che il ricorso per Cassazione debba essere accompagnato dai documenti relativi, sotto pena della deserzione del ricorso o della nullità della comunicazione del medesimo. — Decreto Reale 23 Giugno 1807, articoli 22 e 23. — (Decisione 7 Marzo 1812.)

XIX. Nel caso di un Processo Verbale di pignoramento, che comprende il pignoramento di varj e distinti fondi, la nullità del pignoramento stesso, derivante dalla mancanza della indicazione dei numeri e del valore censuario d'alcuni dei fondi pignorati, non deve estendersi al pignoramento dei fondi compresi nello stesso Processo Verbale, per cui furono osservate tutte le formalità volute dalla Legge. — Codice di Procedura civile, articoli 675. 717. 729. — (Decisione 9 Aprile 1812.)

XX. Il termine della citazione a comparire davanti le Corti d'Appello per quelli che sono domiciliati nel Regno, è ordinariamente di otto giorni anche nelle materie commerciali. — Codice di Commercio, art. 644. — Codice di Procedura civile, art. 72 e 456. — L'art. 416 del Codice di Procedura civile, ove si dispone che il termine delle citazioni avanti i Tribunali di commercio debba essere almeno di un giorno, è applicabile soltanto alle citazioni di prima Istanza. — (Decisione 22 Aprile 1812.)

XXI. È nullo per difetto di legitima intimazione l'Atto d'appellazione che è stato intimato soltanto al patrocinatore costituito in prima Istanza dalla parte appellata. — Questa nullità non può intendersi sanata dalle circostanze d'essere l'Atto d'appellazione pervenuto all'appellato, e d'essersi egli costituito il proprio patrocinatore in Appello, quando nell'Atto di costituzione di patrocinatore protestò su la nullità dell'appellazione per mancanza di legale intimazione. — Codice di Procedura civile, art. 456. — (Decisione 30 Maggio 1812.)

XXII. Al Perito consensualmente delegato dalle parti per una posizione di conti, che ha emesso una dichiarazione inattendibile per difetto di forma, non è applicabile il titolo di ricusa, per la nuova relazione desunta dalla combinata disposizione dell'art. 283 del Codice di Procedura civile, ch'esclude come sospetto il testimonio, il quale ha emesso certificati su i fatti relativi alla Causa; e dell'art. 310, che ammette la ricusa di Periti per gli stessi motivi pe' i quali vengono allegati sospetti i testimonj. — Codice di Procedura civile, art. 283. 310. — (Decisione 12 Novembre 1812).

XXIII. Rispetto al termine di due mesi, fissato dall'art. 11 del Reale Decreto 23 Agosto 1807 a ricorrere per Cassazione, tutti i mesi debbono considerarsi eguali, quantunque composti d'un numero diseguale di giorni. — Il

termine decorre dal giorno dell'intimazione della Sentenza, contro cui si reclama. Il giorno dell'intimazione della Sentenza non si computa nel termine; vi si comprende bensì il giorno della presentazione del Ricorso. — Codice Napoleone, art. 2261. — Codice di Procedura civile, art. 1033. — (Decisione 19 Novembre 1812).

XXIV. Il metodo di esecuzione forzata, vigente all'epoca di un contratto, non può ritenersi compreso nel contratto per tacito volere delle parti, come parte integrante del contratto medesimo. — Quindi i contratti anteriori al Codice di Procedura civile non possono farsi eseguire dopo l'attivazione del medesimo con altri mezzi giudiziali, che quelli stabiliti nello stesso Codice di Procedura civile. — (Decisione 31 Dicembre 1812.)

XXV. Alla validità dell'Atto d'Appello, il quale, per il disposto dall'articolo 456 del Codice di Procedura civile, deve contenere la citazione nei termini prescritti dalla Legge, non è necessario che l'Atto medesimo contenga anche l'esposizione sommaria dei motivi. — (Decisione 23 Genajo 1813.)

XXVI. Nel sistema della publicità dei Giudizj introdotti dalla nuova Legislazione la Sentenza non esiste legalmente che al momento in cui viene publicamente proferita all'Udienza; e la previa votazione secreta dei Giudici, sia che abbia luogo all'Udienza o nella Camera del Consiglio, è un mero atto preparatorio che non può per sè costituire il Giudizio. — Quindi la publicazione della Sentenza, che non sia fatta alla presenza di quegli stessi Giudici che hanno sentite le parti, è nulla; nè potrà esimerla da questo vizio la circostanza, che la Sentenza medesima era già stata definitivamente deliberata nella Camera del Consiglio dai Giudici che avevano assistito alla discussione. — (Decisione 24 Luglio 1813.)

XXVII. A termini dell'art. 709 del Codice di Procedura civile, il patrocinatore ultimo offerente non può essere più ammesso, nel quarto giorno dopo l'aggiudicazione, a dichiarare la persona dell'aggiudicatario, non essendo in questo caso applicabile la disposizione dell'art. 1033 del Codice suddetto. — Per tutti gli effetti di ragione e per la tassa di registro il patrocinatore dovrà quindi riguardarsi come già reso aggiudicatario in nome proprio. — (Decisione 14 Agosto 1813.)

Corti d'Appello.

XXVIII. Non è nella facoltà del Consiglio di famiglia di prorogare per l'interesse dei minori il compromesso fatto dal defunto loro padre; e ciò pe' i combinati articoli 1004 e 1013 del Codice di Procedura civile. (Milano 24 Luglio 1813.)

XXIX. È competente a procedere per un falso giuramento prestato in Giudizio civile avanti la Corte d'Appello la prima Istanza, presso la quale fu agitato il primo Giudizio, ove le parti sono domiciliate, ed ove gli effetti dello spergiuro vanno a verificarsi. — (Milano 3 Agosto 1813.)

XXX. Gli Uscieri delle Corti di Giustizia civile e criminale non sono abilitati ad esercitare Atti civili nella giurisdizione dei Tribunali di prima Istanza esistenti nello stesso Dipartimento. — (Milano 4 Agosto 1813.)

XXXI. Il decidere ed il proferire una Sentenza civile con quattro Giudici, l'assumere Supplenti che non hanno funzioni abituali, e senza il bisogno di rimpiazzare momentaneamente qualche Giudice che sia mancante, sono titoli di nullità. — (Milano 20 Agosto 1813.)

XXXII. La parte obbligata ad intervenire in Causa non può declinare dal Foro in cui si tratta il Giudizio principale. — (Milano 30 Agosto 1813.)

XXXIII. A senso delle generali disposizioni del Codice di Procedura civile negli articoli 154. 157. 160. 434 e 436, il rimedio dell'opposizione compete anche alla parte attrice ad evitare le conseguenze della incorsa contumacia. — (Milano 1.° Settembre 1813.)

XXXIV. Quand'anche non sia preceduta la relativa Sentenza di prima Istanza, la domanda per ottenere una provisionale prestazione alimentaria in pendenza del Giudizio d'Appello, su'l merito può essere portata direttamente alla cognizione dell'Appello. — (Milano 29 Settembre 1813.)

XXXV. Quegli che interviene senza riserva ad un esame di testimonj dimostra la propria acquiescenza alla Sentenza interlocutoria che lo ha ordinato; quindi decade dal beneficio accordato dal § 2. dell'art. 451 del Codice di Procedura civile, di poter appellare dalla medesima tanto prima che unitamente alla Sentenza definitiva. — (Brescia 14 Settembre 1813.)

XXXVI. La domanda di correzione del quaderno d'asta, in ciò che riguarda l'offerta del prezzo, contiene un motivo di nullità contro un Atto faciente parte della procedura anteriore all'aggiudicazione preparatoria, e non è quindi, per l'art. 733 del Codice di Procedura civile, più proponibile dopo che questa è seguita. — (Brescia 4 Agosto 1813.)

APPENDICE

DI

GIANDOMENICO ROMAGNOSI

ALL' OPERA INTITOLATA

Il nuovo perfetto Notajo, o la Scienza de' Notaj del fu C. J. Ferrière, messa in armonìa con le Disposizioni del Codice Napoleone e con la Legge del 25 Ventoso, anno XI., su la organizzazione del Notariato, dal sig. A. J. Massè ec., volgarizzato da Antonio Ascona; la quale si trova nel Tomo VII. della medesima, stampato in Milano nel 1810.

AVVERTIMENTO

Quando ho trovato citata quest'Appendice in una nota che si legge nel Volume III. pag. 640, non aveva indizio alcuno onde sospettare che fosse dettato del Romagnosi; e solo da poco tempo mi venne conosciuto questo lavoro certamente suo, quantunque anonimo. Per l'argomento avrebbe dovuto accompagnarsi allo scritto *su le forme testamentarie*, inserito in questo Vol. VII. pag. 443 e seg., di poco posteriore alla presente Appendice, nella quale sono alquanti períodi ripetuti nel detto scritto, e che in parte ho publicato siccome inediti (pag. 480-481), nulla sapendo di essa. Però, secondo l'usato, volli riprodurla tal quale si legge in fine dell'Opera sopra indicata. (DG)

APPENDICE

Quantunque il signor Massè nel *Perfetto Notajo* del signor Ferrière, ridotto conforme alla nuova Legislazione, e da noi vulgarizzato, abbia nel Libro XI. trattato minutamente dell'importante materia dei testamenti in genere; nonpertanto crediamo acconcio di aggiugnere le seguenti Considerazioni in via di Appendice, onde offrire alcuni principj generali che servano alla soluzione di molte questioni che si possono presentare.

Ci faciamo tosto a trattare del modo co 'l quale si dimostrano le nullità di qualsivoglia Atto testamentario.

TEORIA GENERALE.

I.

Degli estremi indispensabili per dire di nullità qualsivoglia Atto testamentario.

§ 1601. Per ben comprendere se un Atto sia radicalmente nullo, egli è mestieri che non solamente siavi stata *violata* qualche forma stabilita dalla Legge, ma eziandío che tale violazione, per la Legge stessa, importi *pena* di nullità.

Ciò posto, bisogna distinguere il diritto dal fatto. Il diritto consiste nel vedere:

1.° Se propriamente esista una Legge che per la redazione dell'Atto imponga l'osservanza di quella data forma.

2.° Se la stessa Legge pronunci la pena di nullità in caso della violazione della forma prescritta.

Il fatto consiste nel vedere se precisamente ed evidentemente *quella stessa forma* prescritta dalla Legge sotto pena di nullità sia stata violata.

Per verificare la qual cosa è d'uopo soddisfare a due condizioni. La prima consiste nel conoscere l'*identità precisa* del caso accaduto in

fatto co 'l caso contemplato dalla Legge; la seconda consiste nel conoscere *ad evidenza* la *violazione* della forma mediante un paragone semplicemente *intuitivo* fra il testo della Legge e la forma eseguita dell'Atto.

Per ciò che spetta alla condizione sovra espressa dell' *esistenza* di una Legge prescrivente una forma sotto pena di nullità, essa non può per teoría generale offrire eccezione.

Quanto poi al fatto, è ancora evidente ch'esso deve presentare identicamente la violazione contemplata; altrimenti il caso non è lo stesso di quello della Legge, e quindi non cade sotto la disposizione di essa.

II.

Non può in generale il Giudice, in materia di nullità, estendere la Legge da caso a caso.

§ 1602. La sola questione che potrebbe rimanere si è, se in materia di nullità si possa ragionare per via d'*induzione*, estendendo la Legge da caso a caso; e se il Giudice possa esercitare la funzione d'arbitro legale, come negli oggetti che dipendono dalla equità, e nei quali nella oscurità o nella mancanza della Legge deve ciò non ostante definire una questione.

Ma cosa è estendere in materia di nullità la Legge da caso a caso? Egli è lo stesso che stabilire la nullità per un caso a cui la Legge non l'aveva espressamente annessa; egli è lo stesso che restringere quella libertà del cittadino che la Legge gli accorda di godere; egli è lo stesso che spogliare il cittadino di un diritto che la Legge gli attribuisce, e che nessuna autorità, dalla Legge in fuori, ha diritto di togliere. Ma che fa il Magistrato o il Giudice che pronuncia una nullità non portata dalla Legge? Egli non fa altro che esercitare un potere usurpativo, nullo, e degno di censura. È dunque provato che con l'estendere la nullità da un caso contemplato dalla Legge ad un altro caso da lei non contemplato si pronuncia appunto la nullità in conflitto della validità voluta dalla Legge.

III.

Molto meno si può estendere in materia di forme estrinseche di un Atto.

§ 1603. Le formalità estrinseche sono di Diritto puramente positivo, e del tutto dipendente dalla volontà del Legislatore; dimodochè queste formalità possono variare, come in effetto variano, secondo i diversi

tempi e paesi. Se dunque la loro osservanza è di stretto rigore, di stretto rigore si è pure la loro dispensa in tutti gli oggetti e in tutti i casi ai quali esse non furono estese dalla Legge. Altrimenti ne verrebbe l'assurdo, che in una materia nella quale dalla sola volontà del Legislatore esclusivamente dipende il diritto di statuire, potrebbe un'Autorità inferiore pure statuire in onta del diritto correlativo di libertà e di validità accordato dalla Legge; ed il Giudice, fatto superiore del Legislatore, spoglierebbe il privato di un diritto acquistato per Legge.

IV.

Differenza fra l'applicazione della Legge in materia di nullità e nelle altre materie di equità.

§ 1604. Senza dubio sarebbe strano abuso di autorità quello di estendere le facoltà al Giudice accordate nelle altre materie alla materia della nullità per violazione di forme *estrinseche*. Imperciocchè nelle altre materie (come di *mio* e *tuo*) esiste nella Legge un principio generale legislativo, spesso determinato dal Diritto naturale, di cui il positivo non è che una dichiarazione; ma per lo contrario in materia di forme estrinseche per un caso non contemplato dalla Legge questo principio non esiste: perchè il principio era appunto la forma stessa che non fu stabilita, e che doveva esserlo, perchè unicamente dipendeva dalla sola volontà positiva del Legislatore; e però il Giudice pronunciando in questo caso la nullità, eseguirebbe realmente due operazioni: la prima delle quali consisterebbe nel creare di solo proprio impulso una data forma che doveva già preesistere nella Legge; e la seconda nel dichiarare un Atto privo di quella forma, o fatto contro di quella forma, come non avvenuto. Il che sarebbe in ogni modo assurdo.

Non basta che una forma sia stabilita, perchè la sua violazione porti la pena di nullità; come non basta che la Legge comandi una cosa, perchè la disobedienza porti un castigo: ma si esige che la pena sia positivamente annessa alla violazione. Tutti i Regolamenti sono pieni di casi, nei quali la violazione non porta la pena di nullità dell'Atto, ma bensì la censura, o la multa sola di chi la commise. L'irrogare la pena di nullità come qualunque altra pena, è una prerogativa di assoluto Diritto *publico* del solo Legislatore, nè può essere mai supplita dall'Autorità giudiziale, le cui sole competenze si restringono ad *applicare* la Legge al caso, e non a creare pene per quei casi che il Legislatore lasciò esenti da sanzione penale.

V.

Si conferma la teoría con l'autorità delle Leggi e delle cose giudicate.

§ 1605. Le nuove Leggi hanno regolato le loro disposizioni giusta le norme e le massime di ragione sopra enumerate. Esse in ogni punto nel quale siavi luogo ad un'azione penale, o che a questa si assimigli, qual è l'azione di nullità, non solo non hanno accordata o approvata, ma hanno espressamente proibita l'estensione *da caso a caso.*

I. Nei Motivi preliminari al Codice civile, parlando delle cose penali, si dice: *il n'y a qu'un texte formel et préexistant, qui puisse fonder l'action de Juge; il faut des Lois précises, et point de Jurisprudence.*

II. Nell' art. 2063 del Codice Napoleone, riguardante l'arresto personale per causa civile, viene espressamente proibito, sotto pena di nullità, l'estendere ad altri casi, fuori di quelli espressamente contemplati dalla Legge, l'azione penale medesima.

III. Nell' art. 1030 del Codice di Procedura civile, in cui si tratta appunto di forme, dicesi espressamente: « Non potrà *dichiararsi nullo* » alcun Atto di citazione, od *altro Atto* di Procedura, se la Legge non » ne pronuncia formalmente la nullità. »

Questa teoría fu formalmente adottata e professata dai Giureconsulti, e segnatamente da Merlin. *Les nullités ne peuvent être établies que par la Loi; la Loi seule à le droit de les prononcer. — Répert.*, art. *Nullités,* § 1.

Ciò pure è confermato da moltiplici Decisioni della Corte di Cassazione dell'Impero Francese. Essa non riconosce nè forme, nè nullità *implicite;* e fra le Decisioni veggasi quella del 14 Maggio 1809 sopra un testamento mistico in una Causa nella quale con forti appoggi si poteva argomentare di nullità.

VI.

Distinzione della violazione delle forme estrinseche prescritte dal Codice Napoleone, e delle forme prescritte dai Regolamenti Notarili.

§ 1606. La violazione delle forme estrinseche, prescritte dalla Legge civile per la sostanza dell'Atto, importa bensì la nullità *radicale* di tutto l'Atto, quand' anche le forme puramente notarili prescritte dal Regolamento sieno state osservate; ma viceversa la violazione delle forme puramente notarili del Regolamento non trae seco la nullità radicale dell'Atto, quando sieno state osservate le forme sostanziali prescritte dalla

Legge civile. Ciò è espressamente prescritto nell' art. 56 del Regolamento; e questo articolo, conforme all' art. 68 del Regolamento Notarile dell' Impero Francese del 25 Ventoso, anno XI., è fondato su la distinzione sopr' allegata, come si rileva dal Rapporto fatto al Tribunato dal tribuno Favard [1]. Se dunque fra le une e le altre forme esiste *differenza di effetto* quando esse sieno violate, le une e le altre non si debbono porre allo stesso livello. Esse dunque non si debbono per massima generale nè compenetrare, nè confondere, nè valutare così, che la loro violazione vicendevolmente porti la stessa conseguenza.

VII.

Dei testamenti in generale.

§ 1607. Dopo la teoría generale delle nullità riguardanti qualunque Atto autentico, è cosa utile il vedere in particolare la ragione fondamentale delle nullità dei testamenti stabilite dalla Legge, e ciò per servire di criterio in molte questioni pratiche, le quali possono avvenire alla giornata.

Ogniqualvolta si conoscerà la ragione fondamentale per cui le forme furono stabilite, si riconoscerà pur anche la ragione delle stesse nullità.

Tutto esaminato, si rileverà che il Codice Napoleone con molta sapienza applicò agli Atti autentici, e specialmente ai testamenti, i cánoni della logica critica, o sia dell' arte di verificare i fatti, ed amministrò le nullità con la più stretta economía; vale a dire, dichiarò indegno di

---

(1) Eccoci alle disposizioni che hanno in vista di regolare i casi di nullità.

Si è già veduto che gli Atti notarili soggiaciono a delle formalità rigorose, però indispensabili ad effetto di assicurarne l'autenticità, e guarentirne l'esecuzione.

Se hannovi de' casi, nei quali l'omissione di queste formalità debba trascinar seco la nullità radicale degli Atti, vi sono pure dei casi che meritano in ciò delle giuste eccezioni.

Ciò è appunto quanto il Progetto di Legge previde, mentre ordinò che gli Atti fatti in contravenzione di certi articoli non fossero per sè stessi nulli, se non nel caso che le parti contraenti non li avessero firmati; che se le parti avessero firmato questi Atti, varrebbero in quel caso unicamente come Atti fatti per iscrittura privata.

Per questa saggia disposizione le parti non si troveranno mai del tutto pregiudicate nei loro diritti per effetto d'un fallo o di una omissione che non dipende da loro. Le parti non pérdono se non che il vantaggio d'aver fatto l'Atto notarile; e volendo esse dare autenticità alle loro convenzioni, possono benissimo presentarsi ad altri Notaj ad arbitrio, per depositarvi il loro Atto riconoscendolo, o altrimenti ricorrere in Giustizia. Di più, le parti hanno la ragione di ricorrere contro il Notajo che ha fallato, per danni ed interessi, secondo le circostanze dei casi. — (*Esposiz. dei Motivi della Legge d'organizz. del Notariato, del Consigl. di Stato* Real.)

fede un Atto allorquando riesce veramente, e secondo la natura delle cose, indegno di fede, o di dubia fede.

Tutte le altre mancanze furono colpite con sanzioni puramente disciplinari, senza sovvertire la certezza legale dell'Atto medesimo.

Il primo principio fondamentale riguardante le forme di ogni sorta di testamento si è, che tali forme sono tutte dirette a far constare dell'identità della volontà del testatore, espressa nell'Atto testamentario, con la volontà reale del testatore medesimo. Ciò posto, tutte le forme stabilite si debbono considerare come altretanti mezzi di prova, onde far constare indubitatamente che ciò che fu scritto nel testamento esprima la reale intenzione del testatore, il quale o lo scrisse, o lo ordinò. Per conseguenza ogni omissione, ogni variazione di forme, per cui manchi la prova di questa identità, toglie o diminuisce la fede dell'Atto medesimo. Ecco il fondamento della nullità, la quale in sostanza esprime che l'Atto in faccia alla Legge si deve riguardare come non avvenuto.

E siccome la Legge vuole assicurare la prova con mezzi certi e costanti, così essa volle che l'adempimento delle forme constasse dalla redazione dell'Atto medesimo, e non da prove estrinseche incerte e testimoniali; e però non ammise prove suppletorie fuori dell'Atto medesimo. Senza di ciò essa avrebbe avventurato la sicurezza degli Atti i più importanti all'ignoranza, alla frode, alla lunghezza dei Processi, all'urto delle passioni; e per un riguardo accidentale di un caso particolare avrebbe aperto il varco ad una infinità di mali e di confusioni.

Tutto il fin quì detto riguarda lo stabilimento delle forme, la ragione delle nullità, ed il motivo che la prova non debba sortire (*cercarsi fuora*) dall'Atto medesimo. Resta ora a vedere la ragione particolare delle forme speciali di ogni testamento.

La società è composta di uomini che sanno e possono scrivere, e di uomini che non sanno scrivere; e fra quelli stessi che sanno scrivere accade il caso che non lo possano fare per qualche fisico impedimento. Siccome la parola è l'unico mezzo co 'l quale l'uomo manifesta senza equivoco la propria volontà, così altro mezzo non v'era per esprimere l'intenzione del testatore, che o la parola oralmente espressa, o la stessa parola espressa in iscritto. Per la qual cosa non potranno esistere che due specie di testamento: l'uno scritto, e l'altro verbale.

La Legge doveva provedere e per l'una e per l'altra maniera in modo che constasse stabilmente della volontà del testatore espressa o a voce o in iscritto. Quanto allo scritto, se dubitare non si può della sua identità, il documento essendo permanente soddisfa a bastanza all'inten-

zione del Legislatore. Tutta la cura dunque nei testamenti scritti dallo stesso testatore si doveva restringere ad assicurare così la verità del documento scritto, che non si potesse dubitare essere quello stesso che fu redatto dal testatore; e quì si apre la teoría delle forme e delle nullità dei testamenti olografi e mistici.

Quanto poi ai testamenti espressi a voce dal testatore, la Legge doveva assicurarsi che la volontà stessa venisse raccomandata ad un documento stabile, qual è lo scritto; in modo però che non si potesse dubitare che l'intenzione reale del testatore sia diversa da quella che fu tramandata alla scrittura: e ciò adempiendo le condizioni generali di sopra espresse. Da questo principio nasce la teoría delle forme e delle nullità del testamento solenne o autentico.

Noi prenderemo in considerazione il solo testamento autentico o solenne ed il testamento mistico, potendo specialmente su queste due specie cadere argomenti di questioni pratiche, come di fatto ne avvennero: lo che su 'l testamento olografo non si può di leggieri verificare, perchè esso dev'essere tutto scritto e sottoscritto di pugno del testatore; e però le sue forme sono semplicissime.

VIII.

Del testamento solenne od autentico.

§ 1608. Nel testamento solenne il testatore esprime la propria volontà a voce, e la trasmette ad un Notajo che la scrive. Tutta la cura dunque del Legislatore si doveva concentrare su l'atto di ricevere questo testamento. Dunque tutte le forme che doveva stabilire la Legge dovevano essere dirette ad assicurare l'identità fra le cose espresse dal testatore e le cose espresse dal Notajo. Per la qual cosa nell'Atto di ricevimento che fa il Notajo si deve primieramente restringere l'esame ragionato, di cui offriamo il presente saggio.

Le parole *ricevere un testamento,* riferite all'attualità della funzione del Notajo, possono intendersi in due sensi: l'uno *ristretto,* e l'altro *ampio.* Intendendosi nel senso ristretto, esprimono unicamente la funzione che fa il Notajo di ricevere negli Atti suoi la volontà a lui trasmessa a voce dal testatore: lo che appunto viene eseguito mediante l'azione che fa il Notajo di scrivere quanto gli viene dettato, e munire questo Atto con la fede publica di cui egli è investito.

Ciò è d'essenza della parola *ricevere,* applicata alle funzioni di Notajo, com'è noto a tutto il mondo; e ciò appunto è indicato dagli arti-

coli 971 e 972 del Codice Napoleone. La parola *ricevere* poi nel suo più ampio senso racchiude (benchè impropriamente) le forme necessarie dirette ad *assicurare* esternamente, o sia a *far fede* che la redazione del Notajo è conforme ai sensi manifestati dal testatore.

Ma queste formalità essendo ordinate a fine di assicurare con una prova *visibile,* che le disposizioni scritte dal Notajo siano assolutamente *quelle stesse* che furono espresse dal testatore, perciò il Legislatore volle che si facesse dal Notajo lettura successiva dello stesso scritto al testatore, presenti i testimonj.

Finalmente perchè non avesse a cader dubio che il Notajo potesse per avventura avere scritta una cosa e lettane un'altra, e che a tutto l'Atto intervennero i testimonj stabiliti, ordinò che il testatore, quando sa o può, sottoscrivesse ogni foglio, ed i testimonj pure si sottoscrivessero, e di tutto si facesse menzione. Tutte queste cautele stabilite dalla Legge come necessarie, formano parte dell'Atto publico, e perciò debbonsi eseguire nell'atto di ricevere il testamento solenne. In questo senso formano parte del Rogito, e però dell'Atto con cui il Notajo *riceve* il detto testamento.

Il fatto però sta, che l'atto di *ricevere* il testamento, preso per sè solo e nel suo stretto significato, consiste essenzialmente nel redigere in iscritto quanto a viva voce viene dichiarato dal testatore. Le altre solennità sono puramente accessorie; talchè se il Legislatore avesse creduto essere cosa impossibile che un Notajo o per errore o per malizia esponga una cosa diversa da quella che a lui fu dettata, non avrebbe apposta altra cautela per assicurarne la verità, nè avrebbe domandato mai una prova, oltre la fede del Notajo medesimo.

Ma, considerando la fallibilità e la corruttibilità umana, volle che all'essenza naturale dell'Atto si aggiungessero le altre cautele suddette; e ne impose l'osservanza non per *costituire,* ma per *assicurare* la verità dell'Atto, o sia per *far prova* morale e legale che il testamento *ricevuto* sia *identico* a quello che il testatore espresse.

Queste cautele per altro furono riputate così *necessarie* alla verità estrinseca, o sia per *far fede* della verità dell'Atto, che il Legislatore dichiarò che senza di esse il testamento (forse d'altronde vero) si debba considerare come privo di ogni fede, e quindi come se non fosse mai esistito: lo che costituisce appunto la nullità.

La distinzione ora fatta è precisamente marcata dagli articoli 971. 972 e 973 del Codice Napoleone. Volendo di fatto indicare in che consista l'atto di *ricevere* il testamento, ne esprime nell'articolo 972 le

parti, e precisamente ingiunge che *debba essere dettato dal testatore e scritto dal Notajo nei termini stessi ne' quali gli viene dettato,* ec.

Dopo questo esame complessivo delle disposizioni del Codice Napoleone, passiamo ad alcune questioni particolari. Sopra fu notato, che siccome l'adempimento delle formalità deve risultare dalla lettura stessa dell'Atto, così ne avviene che dalla lettura del testamento solenne dovrà chiaramente risultare la prova:

1.° Che il testamento fu dettato dal testatore al Notajo.

2.° Che dal Notajo fu scritto tal quale gli fu dettato dal testatore.

3.° Che fu fatta lettura dal Notajo dello stesso testamento al testatore in presenza dei testimonj.

Su 'l primo punto si può domandare: 1.° Se la menzione della dettatura del testamento al Notajo possa servire di prova che il Notajo lo ha scritto secondo la Legge. — 2.° Posta la necessità della menzione espressa della dettatura e della corrispondente scrittura, se basti che tale menzione sia fatta dal testatore medesimo in iscritto allorquando si sottoscrive a' piedi del testamento, o pure se sia esclusiva al Notajo; e ciò sotto pena di nullità. — 3.° Egualmente si può chiedere se il Notajo stesso possa concepire la menzione voluta dal Codice come fatta in bocca del testatore, o se debba esprimerla in testa propria; e ciò sotto pena di nullità. — 4.° Come debba essere collocata la menzione delle formalità eseguite.

Tali questioni si risolvono facilmente con la lettura dell'art. 972 del Codice Napoleone. Quanto alla prima, è manifesto che il Codice esige *la menzione espressa dalla dettatura, e la menzione espressa della scrittura.* Dunque esprimerne una solamente non è adempiere alla volontà della Legge, che le vuole tutte due. S'incorre dunque la nullità pronunciata dall'art. 1001 esprimendo una sola di queste circostanze. Tale fu il sentimento di tutte le Corti d'Appello e di Cassazione dell'Impero Francese, come si può vedere nella *Giurisprudenza del Codice civile,* Vol. X. n.° 52.

Quanto alla seconda questione, è manifesto che l'art. 972 prescrive bensì che si debba far menzione delle operazioni su indicate; ma non dice che tale menzione debba essere fatta più tosto dal Notajo che dal testatore, bastando alla Legge che dalla lettura dell'Atto risulti indubitatamente che le formalità furono eseguite. Non si può dunque trovare una nullità dove la Legge non la pronuncia, nell'atto stesso che consta della esecuzione delle formalità prescritte dalla Legge medesima.

La ragione viene in soccorso di questa conclusione. Di fatti suppo-

niamo che il testatore, letto il testamento da lui dettato, assicuri nella sua sottoscrizione che lo ha trovato conforme, e redatto con gli stessi termini con cui lo dettò. Si domanda se *questa* menzione sarebbe o no secondo il voto della Legge. Se ella presta fede al testamento olografo, e lo libera da molte altre formalità appunto perchè la prima e poziore fede è quella del testatore stesso, che redigendo di proprio pugno le sue intenzioni, non può lasciar dubio che la volontà espressa nello scritto non sia precisamente quella stessa che ha voluto manifestare; se le formalità del testamento publico sono appunto dirette ad ottenere questo intento: quanto assurdo non sarebbe il pretendere che la dichiarazione del testatore, fatta dopo la lettura del testamento autentico, in cui attesta ch'esso è conforme a quello che fu da lui dettato, non meriti la stessa fede della dichiarazione del Notajo!

Anzi non vi è modo più efficace, onde comprovare questa conformità, quanto la dichiarazione del testatore medesimo. Di fatto il Notajo può errare. Supposto dunque l'errore, ne seguirebbe che co 'l restringere a lui solo la facoltà di dichiarare di non avere errato, sarebbe lo stesso che stabilire una cosa contraria all'intenzione del Legislatore.

Di fatto il Legislatore, onde assicurarsi per quanto si poteva contro l'errore e la falsità, volle la successiva lettura del testamento, e le altre solennità di cui sopra si è fatta menzione.

Si dirà forse, che se il Legislatore avesse data questa importanza alla dichiarazione del testatore, l'avrebbe tassativamente imposta? Si risponde, che se la natura del testamento autentico, che fu sostituito al nuncupativo, e l'abilità di tutti gli uomini lo avesse permesso, lo avrebbe fatto sicuramente. Ma tutti gli uomini non sanno scrivere; e la Legge doveva provedere per le ultime volontà tanto degli uomini che sanno scrivere (come fece co 'l testamento olografo e co 'l mistico), quanto di quelli che non sanno nè leggere nè scrivere, come fece co 'l testamento autentico.

L'*applicazione* della Legge dev'essere ristretta e letterale: la nullità è una pena, come esprime l'art. 1001. La pena, come non può essere indotta che per espressa disposizione della Legge, così non può essere nè supplita nè estesa dall'autorità del Giudice. Dietro questo principio la Giurisprudenza di tutti i tempi stabilì che nel dubio si dovesse sempre pronunciare in favore della validità dell'Atto. Fra gli altri si vegga il Vanzio, *De nullitatibus,* Rubr. 1. num. 22-23, con le Leggi ivi citate. Il testo della Legge esige che nel Rogito del testamento solenne si facia in genere *menzione* della identità dello scritto con le cose dettate, senza

specificare da chi e per qual maniera debba essere fatta. Basta dunque che questa *menzione* vi sia, e vi sia espressa in una maniera chiara e non equivoca, perchè il voto della Legge sia compiuto, nè vi sia luogo a nullità.

Questa conclusione è conforme a molti Giudicati dell'Impero Francese, in cui fu dichiarato valido il testamento redatto in terza persona. Veggasi la Decisione della Corte d'Appello di Limes 28 Aprile 1806, della Corte d'Appello di Angers 13 Agosto 1807, della Corte di Cassazione 18 Genajo 1809, nella *Giurisprudenza del Codice civile,* n.° 34.

Si vuole anche per avventura la fede del Notajo per confermare vie più questo Atto? Essa vi è. Chi è che scrive il testamento solenne, altro che il Notajo? Chi è che in fine ne convalida con la sua fede ogni parte, altro che il Notajo? Quest'ultima osservazione basta per soddisfare a qualunque scrupolo. Imperocchè la dichiarazione con cui il Notajo chiude il Rogito, imprime a tutto l'Atto il carattere di autenticità voluto dalla Legge, come giustamente osservano tutti gli scrittori che trattarono di cose autentiche.

Dunque la dichiarazione, o sia l'attestazione che fa il Notajo in qualità di testimonio munito di fede publica, abbraccia così ogni parte e circostanza dell'Atto, che ognuna di esse si deve riguardare come munita della testimonianza del Notajo medesimo, e come se ad ognuna di esse vi fosse apposta l'espressa dichiarazione del Notajo, esprimente che le cose mentovate sono come stanno scritte nell'Atto. Ogni distinzione sarebbe assurda, e distruttiva dell'autenticità di *tutto* l'Atto.

Di fatto, se dalla dichiarazione semplice ed indivisibile del Notajo si volesse, senza una speciale ragione (come di viziatura, di postilla, od altra simile), sottrarre od eccettuare una qualche parte dell'Atto, questa parte non sarebbe autentica; e per ciò stesso che una qualche parte senza una ragione speciale non fosse autentica, niuna lo sarebbe: perchè la sottoscrizione del Notajo estendendosi a tutte, e non eccettuandone veruna, ne seguirebbe che ciò che si potrebbe dire d'una parte si dovrebbe dirlo pure di ogni altra; e però tutte le parti dell'Atto rimarrebbero senza fede, o sia *tutto* l'Atto rimarrebbe senza fede, e però sarebbe tutto autentico e tutto non-autentico nello stesso tempo: lo che è manifestamente assurdo.

Sopra il secondo punto, riguardante l'identità dello scritto co 'l dettato, è necessario il seguente schiarimento. L'art. 972 del Codice Napoleone esprime bensì che il testamento debba essere scritto nei *termini stessi* co' quali viene dettato dal testatore, cioè *tal quale* viene det-

tato dal testatore, come esprime il testo originale francese (*tel qu'il est dicté*); ma non esprime che debba essere scritto con le stesse *materiali parole* con le quali parlò il testatore. L'oggetto della Legge fu di assicurare la prova della *identità* della *volontà* dei testatori, come accennano i Motivi; e non di tradurre gli Atti testamentarj nel vernacolo, o cittadinesco o rustico, or milanese, or bresciano, or bergamasco, or romagnuolo, ec. Quindi l'identità dei termini prescritti dalla Legge deve riferirsi al *senso* espresso dal testatore, e non alla materialità dei vocaboli impiegati da lui; o, per dirlo altrimenti, i termini scritti dal Notajo debbono esprimere lo *stesso senso* di quelli che furono impiegati dal testatore (1).

In italiano la parola *termine* si usa in più sensi. Ora si usa per *fine o compimento* di una cosa; così dicesi *condurre a termine un affare*. Ora si usa per esprimere un vocabolo; così dicesi: *questo non è termine italiano*. Ora per esprimere certi intervalli di tempo; così dicesi: *dentro il termine di tanti giorni*. Finalmente si usa per esprimere una relazione d'identità, o sia meglio di conformità d'una cosa con un'altra; così dicesi: *a termine di Legge o di Statuto*, ec.

Nel caso nostro la identità dei termini voluta dalla Legge altro non può esprimere che la *conformità del senso* delle parole scritte dal Notajo con quelle che furono proferite dal testatore, come di sopra fu dimostrato. Altrimenti ne verrebbe, che quasi tutti i testamenti del Regno d'Italia, che dal testatore non fossero dettati in lingua italiana comune, ma che fossero stati espressi con le lingue vernacole e con gl'idiotismi più oscuri, redatti da' Notaj in lingua italiana, dovrebbero essere *tutti nulli*.

Altra questione su 'l testamento solenne. Se nell'estendere il testamento solenne non siasi fatta espressa menzione ch'*esso fu scritto tal quale è stato dettato*, ma però dalla tessitura dell'Atto risulta la conformità fra il dettato e lo scritto; si domanda se un tale testamento sia nullo, o no.

---

(1) « La più leggiera attenzione è sufficiente a convincerci che il verbo *dettare* è » più tosto impiegato come sinonimo di *prescrivere, ingiungere la sua volontà*, di » quello che significare di pronunciarla parola per parola a taluno che la scrive. Ciò » è tanto vero, che il Notajo non fu mai considerato come il segretario passivo del rogante, o sia di quello che chiede il suo ministero; ma sì bene come estensore dell'Atto; che se fosse altrimenti, converrebbe » che il Notajo scrivesse il testamento nell'idioma o dialetto impiegato dal testatore, cioè in cattivo francese, in fiammingo, » in tedesco, in italiano; perciocchè esistono » attualmente in Francia, come altrove, cittadini ai quali soltanto simili idiomi o dialetti sono famigliari. » Corte d'Appello di Liegi. *Giurisprudenza Italiana*, n.° 138, Vol. IV. pag. 380.

Risposta. Tale testamento non fu giudicato nullo, ma valido.

Su ciò veggasi la Decisione della Corte d'Appello di Limoges del 7 Dicembre 1809, confermativa d'una Sentenza del Tribunale di Rochechovard del 14 Dicembre 1807. *Giurisprudenza del Codice civile raccolta dai signori Bavoux e Loiseau*, Vol. XXVII. n.° 182.

La dimostrazione della giustizia di questa Decisione risulta dalle ragioni già allegate di sopra, là dove abbiamo ragionato su questo caso.

Subalternamente al caso antecedente si può domandare se la menzione, che il testamento è stato dettato dal testatore, e scritto dal Notajo, espressa con la formula *come segue*, possa tener luogo della menzione, che il Notajo ha scritto il testamento *tal quale gli è stato dettato*.

Risposta. La frase *come segue* non può equivalere per sè sola alla frase *tal quale gli è stato dettato*, ma vi abbisognano altre indicazioni, per rendere più precisa la menzione della identità fra lo scritto ed il dettato. Imperocchè con la locuzione *come segue* altro non s'indica che una vaga e grossolana identità, e non quella particolare e minuta che viene richiesta dalla Legge. Ora questa sola è quella di cui deve constare dalla menzione fatta nel Rogito testamentario, affinchè consti precisamente che il testamento in ogni minuta sua parte esprime tutte le particolarità ordinate dal testatore. Dietro questo principio la Corte d'Appello di Angers non riconobbe che la locuzione *come segue* sia per sè sola bastante ad esprimere la identità del dettato con lo scritto voluta dal Codice, art. 972, con le parole *tal quale è stato dettato*; ma riconobbe che per rendere precisa la locuzione *come segue* si richiedeva qualche altra indicazione; come, per esempio, che *il testamento era stato così fatto, dettato e nominato dal testatore al Notajo*; e però in questo caso benchè non siano state impiegate le identiche parole del Codice, ciò non ostante la menzione dell'identità era bastevole per non qualificare come nullo il testamento medesimo. Veggasi la Decisione suddetta del 12 Luglio 1809 nella mentovata Collezione della *Giurisprudenza del Codice Napoleone*, Vol. XXVII. n.° 190.

Quì si può promovere una questione; ed è, se il Notajo invece di esprimere che il testamento fu scritto da lui, possa valersi della parola *redatto*, e quindi nel chiudere il Rogito possa far uso della formula: *fatto, letto, conchiuso e redatto da me Notajo*; e se ciò tenga luogo della menzione voluta dalla Legge.

Su tale questione è necessario osservare che la parola *redigere* non è esattamente sinonima ed identica alla parola *scrivere*, e quindi non si può indifferentemente sostituire alla parola *scrivere*; per conseguenza

non può avere lo stesso significato, la stessa estensione, nè produrre le stesse conseguenze legali, come la parola *scrivere*. Le parole *redatto e scritto*, dietro le Leggi vigenti, si cumulano bensì per significare due atti diversi; ma l'una non si sostituisce all'altra. Su ciò si consultino gli articoli 1834. 2044 e 2074 del Codice Napoleone, e l'art. 317 del Codice di Procedura civile.

Nell'art. 1834, parlandosi della *scrittura di Società*, dicesi ch'essa dev'essere *rédigée par écrit*. Nell'art. 2044, parlandosi della *transazione*, dicesi che dev'essere *rédigée par écrit*. Nell'art. 2074, parlandosi del *pegno*, si esprime la *rédaction de l'Acte par écrit*.

Da tutte queste locuzioni si rileva che lo *scrivere* non è lo stesso che *redigere*, ma è più tosto *il modo con cui si eseguisce la redazione*. Ora siccome la Legge ha imposto che il testamento venga scritto dal Notajo, e che ne facia menzione; così deve constare non della redazione, ma della estensione in iscritto fatta da lui, e con iscrittura di mano propria: lo che non facendosi, non si ottiene la prova dell'Atto preciso voluto dalla Legge, e però dev'essere giudicato come nullo. Tale fu il giudizio della Corte d'Appello di Besanzone il 27 Novembre 1806.

Per la stessa ragione se in un testamento solenne siasi fatto uso delle parole *fatto, letto, passato e disteso*, senza inserirvi la parola *scritto dal Notajo*, non si soddisfa alla disposizione del Codice, ch'esige l'espressa menzione della scrittura fatta dal Notajo. Tale fu il giudizio della Corte di Besanzone nel Giudicato suddetto.

La Corte di Cassazione ritenne la nullità del testamento concepito in tali termini, perchè non contiene l'espressa menzione, ch'*è stato scritto dal Notajo*. Osservò che tale menzione non si trova nelle frasi o locuzioni *fatto, letto, passato e disteso*; e però confermò la Sentenza suddetta, che dichiarò la nullità a norma degli articoli 972 e 1001 del Codice Napoleone, i quali esigono che una simile menzione sia espressa, sotto pena di nullità, e rigettò il Ricorso contrario in data 4 Febrajo 1808.

Su 'l terzo punto, riguardante la lettura del testamento al testatore in presenza dei testimonj, è pure necessario un altro schiarimento. La prova della identità, di cui spesso si è parlato, esige la simultanea presenza ed intelligenza del testatore e dei testimonj alla lettura del testamento; talchè tolta questa simultaneità, cessa la prova della identità. Per questa ragione la Corte di Cassazione dell'Impero Francese giudicò nullo un testamento per Atto publico, perchè, in vece di esprimere che fu letto al testatore presenti i testimonj, il Notajo disse che ne fu fatta

lettura al testatore ed ai testimonj. Con tutta ragione fu pronunciata la detta nullità; imperocchè co 'l dire che il testamento fu letto al testatore *in* presenza dei testimonj, come prescrive l'art. 972 del Codice, s'indica una lettura sola ed *individua*, e fatta in modo che non può cader dubio che il testamento che viene letto al testatore non sia lo *stesso di quello* che viene letto ai testimonj. Per lo contrario co 'l dire che *fu letto al testatore ed ai testimonj* non si esprime quella simultanea informazione del testatore e dei testimonj, dalla quale deve risultare la prova dell'identità fra le cose lette al testatore e le cose lette ai testimonj (e ciò per assicurare l'identità delle cose dettate con le cose scritte); ma solamente si esprime una lettura fatta al testatore ed ai testimonj, la quale si può verificare anche in un senso diviso, e per intervallo separato di tempo e di luogo.

Di fatti, se un testamento fosse letto al testatore solo in un dato giorno o luogo, ed indi ai testimonj in un altro, si potrebbe dire con tutta verità che *fu letto al testatore ed ai testimonj*. Ma una sì fatta lettura non assicurerebbe l'identità voluta dal Legislatore, e però con la locuzione suddetta non si farebbe constare dell'esecuzione dell'Atto voluto dal Legislatore. Veggasi la Decisione della Corte di Cassazione dell'Impero, dietro le Conclusioni del sig. Merlin 19 Frimale, anno XIV.; e veggasi un'altra Decisione della stessa Corte dell'anno 1810.

Una questione subalterna all'antecedente si è, se le parole dell'artic. 972, con le quali si esprime questa simultanea lettura e presenza, sieno di così stretto rigore, che adoperando altre frasi, con le quali si esprima la stessa cosa, possa perciò essere dichiarato nullo il testamento medesimo; o se al contrario per l'osservanza della Legge bastar debba che la detta lettura e presenza simultanea consti espressamente dall'Atto, benchè non sianvi usate le identiche parole del citato articolo.

La risposta a tale questione è agevole, consultando le teoríe già sovra premesse. La Legge disse bensì che *di tutto si deve fare espressa menzione*, ma non disse *con quali parole se ne debba far menzione*. Il Legislatore ordinò la funzione che far si doveva, e non le parole con le quali esprimere si poteva o si doveva questa funzione.

Il Legislatore non prescrisse una data formula di parole, ma solamente l'Atto che si doveva eseguire, ingiungendo che se ne facia menzione. Dunque è manifesto che in qualunque modo se ne facia menzione, purchè dall'Atto *consti senza equivoco* che la detta lettura fu fatta al testatore presenti i testimonj, la Legge è adempiuta, nè vi può essere pericolo di nullità.

La nullità cade su la *mancanza dell'atto,* e tale mancanza viene presunta dalla Legge quando dal Rogito non consta della esecuzione dell'Atto stesso; e ciò perchè la Legge ne impose l'*espressa menzione,* sotto pena di nullità. Conseguentemente la non-menzione per sè sola importa la nullità.

Quando adunque consta dell'esecuzione dell'Atto per menzione fattane nel Rogito, purchè ne consti senza equivoco, non vi può essere pericolo di nullità.

Se dopo l'espressa e chiara menzione fattane con parole *diverse* da quelle della Legge (che comandò bensì la sostanza dell'Atto, ma non prescrisse la formula, nè i vocaboli materiali) si volesse accusare di nullità il Rogito, perchè fece uso di *parole diverse,* s'introdurrebbe una nuova nullità non voluta dalla Legge. Imperciocchè ordinare la *menzione* di una funzione qualunque, ordinare le *parole materiali* con le quali si debba esprimere quella menzione, sono due distinte cose. La Legge si restrinse alla prima, e la impose sotto pena di nullità; la Legge non prescrisse punto la seconda. Dunque la nullità non può cadere che su la mancanza della prima; dunque per la seconda è impossibile che possa esistere nullità. Dunque, qualunque sieno le parole con cui la menzione viene fatta, purchè esprima la circostanza voluta dalla Legge, non potrà mai essere accusata la nullità.

L'indurre adunque nullità sopra una pretesa differenza a fronte della Legge, che non prescrive formula veruna, sarebbe un'assurdità. Non vi può essere *differenza* dove non vi sono due termini di paragone. Quì il primo termine dovrebb'essere la formula precisa fissata dalla Legge, o sia le parole materiali della menzione prescritta dalla Legge; il secondo termine dovrebb'essere la formula *diversa* usata dal Notajo. Ma niuna formula fu fissata dalla Legge. Dunque manca il fondamento della differenza, ed anzi è logicamente *impossibile* accusare differenza fra la Legge ed il Rogito. Dunque è impossibile che si verifichi nullità nella menzione d'altronde chiara e non equivoca usata dal Notajo.

Altra questione. La parola *publicato* si può forse assumere come sinonima della parola *letto*?

Si risponde, che la Legge avendo voluto l'atto preciso della lettura, e quindi della manifestazione di tutte le parti, ed anzi d'ogni minima frase e circostanza delle cose dettate dal testatore, a fine appunto di assicurarne l'identità, non può ammettere come equivalente un atto generale e confuso, qual è quello della publicazione, il quale nel suo concetto non inchiude la lettura suddetta, ma solamente la manifestazione in generale, che quel tale atto è il testamento di una data persona. Trattandosi di una identità che deve colpire sino le minime frasi del Rogito, non si può sostituire una menzione, la quale lascia il dubio su questa minuta e detagliata identità. In conformità di ciò fu deciso dalla Corte di Cassazione dell'Impero, come vedesi nel n.° 21 del *Giornale Officiale Italiano.*

Su la quarta questione relativa alla collocazione della menzione delle eseguite solennità si può domandare: 1.° se la menzione che il Notajo ha scritto il testamento solenne possa essere fatta tanto al principio, quanto alla fine dell'Atto del testamento.

Risposta. L'art. 972 non contiene alcuna disposizione, dalla quale si possa indurre che la menzione della scrittura fatta dal Notajo debba essere inserita nella tale più che nella tal altra parte dell'Atto, il quale essendo individuo, e confermato dalla successiva lettura e firma del testatore e dei testimonj, non può soffrire equivoco dalla collocazione della menzione suddetta. Tale fu il sentimento della Corte di Cassazione, espresso nella sua Decisione sotto il 26 Luglio 1808 (*Giurisprudenza del Codice civile,* Vol. XXI. n.° 20.), e ripetuto con altra Decisione del 18 Ottobre 1809 (della Collezione Vol. XXVII. n.° 81).

Per la stessa ragione non è necessario che la menzione della presenza dei testimonj in un testamento solenne si facia al principio dell'Atto; perchè l'art. 972 non lo prescrive, bastando ch'essi sieno designati nel testamento, che si facia lettura del medesimo in presenza dei testimonj, e che i testimonj suddetti attestino a norma dell'articolo stesso, perchè la Legge sia adempiuta. Così fu deciso dalla Corte di Cassazione dell'Impero sotto il 9 Luglio 1806 (*Giurisprudenza del Codice civile,* Vol. XIII. n.° 24).

Un'ultima osservazione cade su la firma del testatore. Posto che l'art. 973 prescrive che il testamento sia sottoscritto dal testatore, e che se questi dichiara di non sapere o di non potere sottoscrivere, sia fatta nell'Atto espressa menzione della sua dichiarazione; è d'uopo convenire che questa dichiarazione fatta dal Notajo non supplisce necessariamente a quella che la Legge richiede dallo stesso testatore. Per verità, tosto che il Notajo dichiara non avere il testatore potuto sottoscrivere a cagione della debolezza di sua mano, si presume acconciamente non essere questa dichiarazione che la ripetizione di quella fatta dal testatore. Ma non basta una presunzione; e quindi si può supporre un altro fatto, fuori di quello che non è che presunto: convien dire non essere adempiuto il voto della Legge, prescrivente che il fatto sia certo

ed incontestabile. Affinchè dunque consti espressamente che la Legge fu eseguita, è necessario esprimere la interpellazione fatta dal Notajo al testatore, e la formale risposta e dichiarazione del testatore medesimo. Tale fu il sentimento della Corte d'Appello di Limoges del 16 Luglio 1808 (*Giurisprudenza del Codice civile*, Vol. XXI. n.° 15).

Relativamente a questa firma si può considerare il seguente caso. Pongasi che il Notajo in un testamento abbia espresso che il testatore ha firmato; e che in séguito il testatore dichiari che la sua debolezza gl' impedì di firmare, e quindi il Notajo facia menzione che il testatore non ha potuto firmare: si domanda se questa specie di apparente contradizione renda nullo il testamento.

In questa specie di fatto la Corte d'Appello di Parigi confermò una Sentenza antecedente di prima Istanza, che dichiarò valido il testamento malgrado l'apparente contradizione delle due enunciative. Questa Sentenza fu confermata dalla Corte di Cassazione dell'Impero, emanata li 21 Luglio 1806. Udiamo il testo della stessa Sentenza.

La Corte:

Ritenuto ch'egli è nell'ordine naturale, che quando il testatore ed i testimonj annunciano di voler firmare il testamento, il Notajo dichiara che essi hanno firmato, quantunque le firme non susseguano questa dichiarazione; che se il testatore dichiara in séguito che la sua malatia e la sua debolezza gl' impediscono di firmare, il Notajo può e deve dirlo nell'Atto, e che non esiste in ciò veruna specie di contradizione.

TESTAMENTO MISTICO.

§ 1609. Nel Capitolo IX. del Libro X. vennero partitamente esposte le formalità del testamento mistico, quali furono prescritte dal Codice Napoleone. In quest' Appendice non si accenneranno che quei pochi principj e quelle Decisioni che possono servire di norma alla soluzione di molti casi pratici.

Da principio si osserva che nel testamento mistico il testatore manifesta la sua volontà per iscritto. In ultima analisi però non è necessario che la scrittura sia fatta da lui; ma basta ch' essa esprima la sua volontà, che consti ch' egli stesso conosca il contenuto dello scritto, e dichiari in una maniera indubitata che lo scritto medesimo contiene la sua volontà. Da ciò si comprende la divisione dell'Atto materiale del testamento in due parti. La prima è interna; la seconda è esterna. Ambedue sono necessarie per costituire la certezza legale dell'Atto.

Quanto alla parte interna, essa è contenuta nella cedola testamentaria, la quale può essere scritta dal testatore stesso, o da altra mano per ordine suo. — Sa egli scrivere? Egli la deve firmare. — Non sa o non può egli scrivere, ma sa però leggere? Dev'essere firmata da un'altra persona per lui. — Non sa egli leggere? La cedola allora si ha per non fatta (art. 978). — E perchè ciò? Perchè non potrebbe constare dell'identità dello scritto con la volontà vera del testatore. Imperciocchè nel testamento mistico la prova intrinseca di questa identità contenuta nella cedola testamentaria riposa così su la fede e la cognizione propria del testatore, che non si può d'altronde ripetere. Ora se il testatore non sapesse leggere, egli non potrebbe vedere se lo scritto contenga la sua volontà, e quindi se il tenore dello scritto sia identico o diverso; e per ciò stesso non potrebbe dichiarare da poi che questa cedola contenga la sua volontà. La prova pertanto in generale dell'identità dello scritto con la mente del testatore risulta, nel testamento mistico, da due estremi. Il primo, che il testatore sapia per sè stesso rilevare ciò che sta scritto nella cedola, o sia che sapia leggere la data scrittura. Il secondo, ch' egli dichiari alla presenza del Notajo e dei testimonj che la cedola medesima contiene veramente le sue intenzioni.

La Legge non ha richiesto essenzialmente altro che la fede del testatore stesso, come unica prova della identità fra il tenore scritto della cedola e la propria volontà. Le altre formalità non sono che prove subalterne della fede manifestata dal testatore medesimo.

Così allorquando il testatore procede a questa dichiarazione, la Legge suppone che essenzialmente il testamento sia fatto, ed altro non aggiunge che le prove estrinseche atte a far fede di questa esistenza.

E quì cade una essenziale differenza fra il testamento mistico ed il testamento solenne. Nel testamento solenne la volontà non è esternata se non dopo la dettatura del testatore e la scrittura del Notajo, talchè l'essenza prima e fondamentale del testamento risulta tutta dalla scrittura del Notajo in conseguenza della dettatura del testatore fatta alla presenza dei testimonj. Per lo contrario nel testamento mistico, allora che il testatore comparisce avanti al Notajo ed ai testimonj la sua volontà è già consegnata allo scritto, e può talvolta esservi consegnata in una forma per sè stessa degna di fede legale; e ciò allorchè la cedola testamentaria è scritta, sottoscritta e datata dal testatore medesimo, come nell'art. 979, nel quale il testatore propriamente presenta un completo testamento olografo.

Questa osservazione conduce ad una importante conseguenza; e questa si è, che nel testamento mistico l'identità della volontà del testatore viene dal Notajo e dai testimonj attestata non direttamente ed intrinsecamente, come nel testamento solenne; ma viene solamente comprovata indirettamente ed estrinsecamente. A parlare con esattezza, nel testamento mistico viene più tosto comprovata rigorosamente l'identità della cedola testamentaria, di quello che l'identità della volontà diretta del testatore. Questa identità di volontà viene comprovata presuntivamente e per equipollenza, dietro la dichiarazione che fa il testatore presentando una data carta, in cui egli esprime contenersi la sua volontà, anzichè dietro la cognizione intrinseca che ne possono avere il Notajo ed i testimonj.

Anzi questa cognizione intrinseca viene per la natura dell'Atto esclusa: sì perchè il testamento è secreto, e non viene palesato il suo contenuto al Notajo ed ai testimonj; e sì perchè viene occultato o con la antecedente suggellazione della cedola, o con la suggellazione fatta in loro presenza prima dell'Atto di soprascrizione.

Esprimendo pertanto lo spirito della testificazione del Notajo e dei testimonj nel testamento mistico, essa si riduce alla seguente formula: *Noi attestiamo che la carta quì entro chiusa è quella stessa che il testatore ci ha detto contenere la sua volontà.* Questa osservazione è così vera, che potrebbe accadere che la cedola contenesse tutt'altro che un testamento, senza che nè il Notajo nè i testimonj avessero mentito: lo che prova ch'essi altro non possono comprovare, se non l'identità di *una carta che una tale persona disse contenere il suo testamento.*

Affinchè poi non nascesse il pericolo che questa testificazione potesse cadere sopra una carta *diversa* da quella che fu veramente presentata dal testatore come contenente la sua volontà, la Legge volle che incontanente venisse munita con la firma esteriore dei testimonj e del Notajo.

E quì naque la necessità che questa sottoscrizione fosse estesa o su'l foglio medesimo in cui fu redatta la cedola stessa, ovvero su quel foglio stesso in cui fu involta e suggellata nell'atto della presentazione. In breve: l'identità del foglio, connessa con le firme dei testimonj e del Notajo, e co'l suggello precedente dello stesso foglio, prova l'esclusione di ogni scambio di cedola, e quindi l'identità della cedola medesima, che forma lo scopo diretto e proprio delle formalità estrinseche e comprovanti del testamento mistico.

Per lo che in ultima analisi si può concludere, che l'identità della volontà interna del testatore con lo scritto risulta legalmente dalla dichiarazione fatta dal testatore al Notajo ed ai testimonj, che in quella tal carta sta espressa la sua volontà. L'identità poi di quella tal carta con quella che fu realmente presentata dal testatore risulta dalla integrità del suggello apposto, e dalle firme e testificazioni del Notajo e dei testimonj, fatta in modo ch'escluda il sospetto di qualunque scambio o sostituzione di altra carta diversa da quella che fu realmente presentata ai testimonj ed al Notajo medesimo.

Questa doppia identità forma l'oggetto dell'Atto di soprascrizione, il quale propriamente altro non è che un Processo verbale o sia una narrazione in iscritto fatta dal Notajo, ed assicurata sì da lui che dai testimonj, di tutte le particolarità sopra contemplate, valevoli ad assicurare l'identità della cedola testamentaria.

E siccome non potrebbe constare di tutte le circostanze suddette, se tutte non fossero narrate; così l'Atto di soprascrizione sarebbe imperfetto, e quindi non comprovante tutti gli estremi dell'identità stessa, se non contenesse la menzione di tutte le anzidette particolarità.

È vero che la Legge altro non esprime, se non che *il Notajo formerà l'Atto di soprascrizione,* senz'aggiungere espressamente ed esplicitamente che quest'Atto consiste nella espressa menzione delle funzioni ingiunte dalla Legge per la formazione del testamento mistico; ma contuttociò è necessario intendere che la Legge, quando ordinò che si formasse l'Atto di soprascrizione, essa abbia ordinato una completa menzione in iscritto di tutte le formalità prescritte dal Codice medesimo, talchè l'omissione non della forma medesima, ma della menzione, importi la nullità.

Una questione sottile quì si potrebbe agitare a tale proposito, ed è la seguente. L'art. 1001 colpisce bensì di nullità i testamenti nei quali non furono osservate le rispettive formalità; ma non dice espressamente che sieno nulli, se non contengono la menzione di questa osservanza. È bensì chiaro che quando la Legge prescrisse l'espressa menzione, la menzione stessa diventa una di queste formalità; ma allora che la Legge espressamente non ingiunge questa menzione, si potrà forse egualmente dire che l'Atto è nullo, quando questa particolare menzione manca, ma che però d'altronde potesse constare che la formalità stessa fosse adempiuta? A questa domanda si può rispondere: essere bensì vero in astratto che altra cosa è il fatto intrinseco e reale della esecuzione d'una formalità, ed altra cosa è la testificazione esterna della esecuzione di questo fatto. Giusta questa distinzione può benissimo accadere che una data formalità sia stata adempiuta, e che nello

stesso tempo non siane stata fatta menzione in un determinato Processo verbale. Si argomenterà perciò che in questo supposto l'Atto non sia nullo? Si potrà forse conchiudere, che quando d'altronde si possa far constare della esecuzione della formalità medesima, se ne debbano e possano ammettere le prove? Si badi bene, che quì si parla del caso in cui la Legge non abbia ordinato espressamente la menzione, e non del caso in cui essendosi ordinata la menzione della esecuzione delle formalità, questa menzione sia stata omessa. È troppo evidente che in quest'ultimo caso la nullità è chiara ed inevitabile.

Restringendosi dunque al caso in cui la formalità sia stata ordinata senza che siane ordinata la menzione espressa, subentra un'altra regola generale, che la Giurisprudenza di moltiplici Decisioni sembra avere stabilita. Questa è quella che al principio di quest'Appendice fu già notata; ed è, che la prova dell'esecuzione della formalità di un Atto autentico non si deve ricercare fuori della scrittura dell'Atto medesimo. In forza di queste regole i Tribunali hanno deciso che si abbia per non eseguito tutto ciò che non si vede ricordato espressamente nell'Atto medesimo; e ciò per non ammettere prove testimoniali in oggetti diversi da quelli voluti dal Codice, e però altre prove incerte, fuori dell'Atto medesimo autentico.

Dietro questa massima, sebene pe 'l testamento mistico l'art. 976 prescriva solamente che il Notajo ne formerà l'Atto di soprascrizione, senza indicare e spiegare in che consista quest'Atto; ciò non ostante è forza conchiudere ch'esso deve contenere la narrazione delle formalità rispettivamente stabilite per la formazione del testamento mistico: talchè l'omissione della menzione di qualche particolarità prescritta dal Codice si deve considerare come omissione reale della formalità medesima, e quindi deve cadere sotto la sanzione dell'art. 1001, che colpisce di nullità l'omissione reale di una o più delle dette formalità.

QUESTIONE I.

§ 1610. Premesse queste osservazioni generali, passiamo ad alcune pratiche questioni che formarono oggetto di autorevoli Decisioni. La prima cosa che si presenta nel testamento mistico si è la cedola testamentaria. Si domanda se sia necessario per la validità d'un testamento mistico che questa cedola porti la data del giorno, mese ed anno, indipendentemente dall'Atto di soprascrizione.

Risposta. In niun luogo il Codice Napoleone prescrive che la cedola testamentaria sia munita di data. Il volerla dunque assoggettare a questa formalità fin sotto pena di nullità, sarebbe lo stesso che aggiugnere un vincolo ed una pena che la Legge non istabilì; e però dalla parte del Giudice sarebbe un eccesso di potere colpire l'Atto con la nullità, come già fu dimostrato nel principio di quest'Appendice.

In conferma di ciò abbiamo la Decisione del Tribunale di Nimes, confermata da quella della Corte di Cassazione dell'Impero, la quale non riconosce *nullità implicite,* ed esclude ogni diritto di fare aggiunte alla disposizione della Legge. E siccome dalla esposizione di questa Causa risultano dottrine le quali convalidano alcune parti delle già allegate teorie, così è prezzo dell'opera riportarla per intiero.

Il 14 Febrajo 1807 dal Tribunale di prima Istanza di Nimes fu dichiarato regolare un testamento mistico, in cui la cedola testamentaria era segnata con una data imperfetta, mentre mancava della menzione dell'anno. La Corte d'Appello di Nimes il 3 Giugno di detto anno confermò la Sentenza.

Si ebbe ricorso in Cassazione per falsa applicazione dell'art. 976 del Codice Napoleone.

Gli attori asserivano che la data nel corpo del testamento mistico era implicitamente voluta dalla Legge; e traevano argomento di ciò dalla discussione del Codice civile nel Consiglio di Stato, e dal Discorso dell'Oratore del Governo, che propose la Legge al Corpo Legislativo.

Le discussioni provano che il Consiglio di Stato nella sua Seduta del 19 Ventoso, anno XI., ammise per massima, che *la forma del testamento mistico verrebbe conservata com' era stata stabilita nell' Ordinanza del* 1735; ed il signor Bigot Preameneu davanti il Corpo Legislativo si espresse in questi termini:

Nell' ammettere la forma dei testamenti mistici non si doveva trascurare alcuna delle formalità *prescritte nei paesi di Diritto scritto. In questi Atti devesi temere le sostituzioni di persone o di carte; conviene che le formalità sieno tali, che i raggiri più sottili della cupidigia sieno prevenuti; ed è sopra tutto il numero dei testimonj che può guarentire che tutti non saprebbero prender parte in un accordo criminoso. Si è dunque creduto di adottare la formalità dei testamenti mistici o segreti, quali si riscontrano nell'Ordinanza del* 1735.

Ora questa Ordinanza all'art. 36 esigeva che la disposizione e la soprascrizione del testamento mistico contenessero la data del giorno, mese ed anno.

In secondo luogo gli attori hanno sostenuto il loro assunto per il motivo, che senza data sarebbe impossibile sapere se al tempo della formazione del testamento il testatore avesse la capacità di testare.

Ma prima si dovette rispondere, che il Consiglio di Stato si era evidentemente allontanato dalla massima adottata nella Seduta del 19 Ventoso, anno XI., poichè il Codice civile non conteneva la medesima disposizione dell' Ordinanza; che le espressioni dell' Oratore del Governo, quantunque sembrassero generali, ciò non ostante non si riferivano alla data; e d'altronde queste autorità erano insufficienti per fare *un'aggiunta alla Legge*.

In secondo luogo si poteva dire che l'Atto di soprascrizione dovendo per necessità essere datato giusta il disposto dalla Legge su 'l Notariato del 25 Ventoso, anno XI., ne seguiva che l' epoca della formazione del testamento diveniva sempre certa, per la ragione che non si poteva assegnare al testamento mistico altra data, fuori di quella dell'Atto di soprascrizione. Prima della soprascrizione il testamento mistico non è punto un testamento; è un semplice progetto di testamento. Quindi poco importa che taluno abbia progettato il suo testamento in un tempo di capacità (*incapacità*): ciò ch'è essenziale si è, ch'egli lo approvi quando è capace di testare.

DECISIONE.

La Corte, dietro le conformi Conclusioni del sig. Daniel S. p. G., considerando che l' art. 976 *del Codice Napoleone vuole che il testatore, che fa un testamento mistico o secreto, firmi le sue disposizioni, sia ch'egli stesso le abbia scritte, sia che le abbia fatte scrivere da altra persona; che nè quest' articolo nè alcun altro ordinano di datarle; e che il silenzio del Codice su questo proposito si spiega con l'obligazione che impone di mettere a questa sorta di testamenti una soprascrizione, l'Atto della quale redatto da un Notajo deve necessariamente avere una data, come tutti gli Atti di questi funzionarj; che se nel caso lo scritto contenente le disposizioni testamentarie di Giovanni Tribulon non presenta che la data del luogo, del giorno e del mese, senza indicazione dell'anno, l'Atto di soprascrizione firmato dal Notajo e dal numero prescritto dei testimonj è datato il* 28 *Ventoso, anno XII.; che in tal modo il testamento in questione nulla presenta di contrario a quanto prescrive il Codice Napoleone; e che la Corte d'Appello di Nimes non avrebbe potuto annullarlo, se non facendo un' aggiunta alle disposizioni del Codice:*

Rigetta, ec. — Il 14 *Maggio* 1809.

Da tutto il contesto di questa Decisione, e dei Motivi che la precedono, si rileva quanto segue; cioè:

1.° Che la nullità non può nascere se non nel caso che l'Atto offra qualche cosa di contrario a ciò che prescrive il Codice.

2.° Che i Giudici non possono in punto di nullità aggiugnere nulla alle disposizioni del Codice medesimo, quantunque nelle discussioni legislative si fosse diversamente opinato.

3.° Che per conseguenza in punto di nullità non si può argomentare dietro ragioni di convenienza, ed anche dietro motivi precedenti manifestati dal Legislatore, a meno che il testo formale della Legge non contenga espressamente le disposizioni conformi ai Motivi antecedentemente palesati.

4.° Che l'Atto di soprascrizione è così intimamente collegato con le disposizioni contenute nella cedola testamentaria, ch'è assolutamente necessaria l' unione della soprascrizione e della cedola per costituire l'Atto individuo del testamento mistico.

5.° Che la data del testamento mistico in ultima analisi è determinata dalla data dell'Atto di soprascrizione.

6.° Che l' oggetto fondamentale delle formalità del testamento mistico si è la prova della identità della persona del testatore, e della cedola testamentaria presentata da lui prima della soprascrizione.

Tutte queste osservazioni, conformi alle parti diverse della teoria sopr'allegata, confermano, con l'autorità della cosa giudicata, l'esattezza e la verità della teoria medesima.

QUESTIONE II.

§ 1611. Passando ora alle formalità successive alla formazione della cedola testamentaria, la prima in ordine si è la presentazione della cedola medesima, chiusa e suggellata o prima o nell'atto stesso, al Notajo ed ai testimonj. Su ciò si può domandare:

1.° Se la presentazione medesima, essendo bensì stata fatta, ma non essendo stata espressamente ricordata nell'Atto di soprascrizione, si possa riconoscere come eseguita, o no; e però nel caso che tale menzione manchi, se il testamento sia nullo, o no.

2.° Se il testamento essendo stato chiuso con una pasta o cera qualunque, ma senza impronta di sigillo, si possa riputare chiuso e suggellato secondo il disposto della Legge. E però se mancando l' impronto

del suggello, la chiusa e suggellazione si possano considerare come non fatte, e quindi riputare il testamento come nullo.

Ambedue queste questioni sono state definite nella seguente maniera; cioè quanto alla prima: = Quantunque non si dica nel Codice che la presentazione d'un testamento mistico, fatta al Notajo dal testatore in presenza dei testimonj, debba essere *menzionata*, sotto pena di nullità, egli è egualmente vero che vi ha nullità, qualora la presentazione non sia espressa nell'Atto stesso =. Quanto alla seconda: = Un testamento mistico non si ritiene munito di suggello, a senso dell'art. 976 del Codice Napoleone, qualora sia solamente chiuso e suggellato a pasta su gli angoli, senza veruno impronto di suggello =.

Questo è il risultato del Giudicato inserito nella Collezione delle Decisioni della Corte di Cassazione dell'Impero, del 7 Agosto 1810. Il caso è il seguente.

Un testamento mistico essendo stato presentato al Notajo sig. Duflo, questi ne estese l'Atto di soprascrizione nei termini seguenti.

Oggi, giorno cinque d'Aprile 1806, avanti di Pietro Giacomo Duflo Notajo a Dunkerque sottoscritto, ed in presenza di sei testimonj qui appresso nominati, è comparsa la giovane signora Maria Teresa Filippina Buvet, figlia maggiore d'età, nubile, dimorante in questa Città, contrada della Libertà, la quale ha dichiarato che sotto questo involto trovavasi il di lei testamento mistico o secreto, ch'ella ha fatto scrivere, ma che ella ha letto con suo comodo e firmato di sua mano, come contenente le ultime disposizioni ch'ella intende vengano eseguite; al cui effetto ella lo ha fatto mettere sotto questo involto e suggellare, lasciando il plico in deposito presso il detto Notajo Duflo: di che si è chiesto Atto, ed accordato alla comparente avanti de' Notaj e testimonj, sana di mente e d'intelletto, e venuta espressamente, ad effetto del presente Atto, nello Studio del Notajo, dove sono pure intervenuti i testimonj. — Fatto e publicato, ec.

Gli otto Luglio 1808 la testatrice è morta, ed il giorno stesso il Notajo ha presentato il testamento al Presidente del Tribunale, il quale lo ha aperto mediante Processo verbale, nel quale si leggono le seguenti espressioni: *Il detto Notajo ci ha presentato un plico suggellato a pasta su gli angoli, dicendoci essere il testamento mistico e secreto fatto dalla giovane Maria Teresa Filippina Buvet..... In séguito noi abbiamo aperto il detto piego suggellato nel modo che sopra si è detto* senz'alcuna impronta, *di conformità all'art.* 1007 *del Codice Napoleone.*

Gli eredi naturali hanno chiesto che si dichiari la nullità di questo testamento, fondandosi principalmente: 1.° perchè non appariva dall'Atto di soprascrizione che la testatrice avesse rimesso ella stessa il testamento al Notajo in presenza dei testimonj; 2.° per non essere stato suggellato nel modo richiesto dall'art. 976 del Codice Napoleone. Queste prove furono ammesse dal Tribunale di 1.ª Istanza di Dunkerque, ed il testamento fu dichiarato nullo. La Corte d'Appello di Douai ha confermato questa Sentenza.

Ricorso in Cassazione per parte dei legatarj.

Questi sostennero che la Corte d'Appello ha ecceduto i suoi poteri, pronunciando delle nullità che la Legge non riconosce; che se l'articolo del Codice Napoleone vuole che il testatore rimetta il testamento al Notajo in presenza dei testimonj, però non esige sotto pena di nullità, che il Notajo facia menzione d'essersi adempiuta tale formalità. Ora, diceano essi, la Corte ha di già più volte riconosciuto ella stessa che un Atto non poteva essere dichiarato nullo per mancanza di forma, se la Legge non ha pronunciato una tale nullità, a meno che una delle formalità sostanziali dell'Atto non fosse stata omessa; e non potrebbesi sostenere che la menzione della presentazione del testamento al Notajo sia una formalità sostanziale dell'Atto di soprascrizione, poichè nè pure la Legge lo prescrive.

Quanto alla formalità di chiudere il testamento con un suggello, non solamente questa non è stata prescritta dalla Legge, ma eziandio l'adempimento non riesce di alcuna utilità, a meno che non si cambi la Legislazione su i testamenti mistici. Quantunque l'art. 976 del Codice esiga che il testamento sia chiuso e suggellato, sarebbe non pertanto abusare del vero senso di questa espressione, se si pretendesse che il testatore dovesse, sotto pena di nullità, fare uso d'un suggello portante un impronto particolare. Si fa uso della parola *suggellare* non solamente quando si mette un suggello sopra una materia qualunque; ma sì bene ogni volta si annettono due corpi insieme in maniera ch'essi non possano essere separati senza frazione. Così dicesi *suggellare in piombo, in mastice, in gesso,* ec.; ed è in questo senso che parla il Codice Napoleone, quando dice che *il proprietario si ritiene avere annesso al suo fondo degli effetti mobiliari a perpetua dimora, quando essi sono attaccati con gesso.*

D'altronde, perchè mai richiedere che il testamento sia chiuso con un suggello? Senza dubio, ad effetto di prevenire le frodi che si potrebbero commettere. Ma se non si può costringere il testatore a servirsi d'un suggello particolare, e se il Notajo non è tenuto a far Processo verbale della qualità dei suggelli in presenza del testatore e dei testi-

monj; qual conto dovrassi mai fare d'una formalità che potrà eseguirsi da colui che il primo avrà nelle mani il testamento? Allorchè la Legge ha pronunciato la nullità di un Atto, non conviene che un terzo possa rendere senza effetto una tale disposizione. Ciò accaderebbe qualora fosse in arbitrio, sia del Notajo, sia di tutt'altra persona, d'imprimere un suggello sopra un testamento, su 'l quale questa formalità non fosse stata adempiuta. Le Leggi romane potevano esigere che i testatori apponessero il loro suggello su i testamenti, a motivo che i Romani solevano portar seco i suggelli. Ma quest'uso non fu giammai adottato in Francia, come attesta Furgole, *Trattato dei testamenti,* Capitolo II. « Basta (dice quest'autore) che chiudendo la carta, o coprendola d'un involto, si prendano le precauzioni richieste ed usitate ad effetto che non si possa sostituire un altro scritto in iscambio di quello che contiene la vera volontà del testatore. » Ciò non pertanto la Legge voleva allora, come in oggi, che il testamento fosse chiuso e suggellato: d'onde deesi conchiudere, che la volontà del testatore sia adempiuta ogniqualvolta il testamento sia chiuso in maniera, che non possa venire aperto senza lacerare l'involto.

DECISIONE.

La Corte, dietro le Conclusioni del sig. Pont, Avvocato generale:

Considerando che la Sentenza denunciata, lungi d'essere in contradizione con l'art. 976 *del Codice Napoleone, ne contiene una legitima applicazione, a motivo che non solamente si fonda su 'l non esservi la menzione espressa richiesta, ma altresì su 'l fatto dichiarato dalla stessa Sentenza, che la presentazione del testamento, fatta dalla testatrice medesima al Notajo ed ai testimonj, non risultava dai termini dell'Atto di soprascrizione, il che portava seco il conoscimento della inosservanza del detto art.* 976, *e l'applicazione della nullità pronunciata dall'art.* 1001 *del detto Codice;*

Considerando che il detto art. 976 *esigeva, oltre alla detta presentazione, la duplice formalità della chiusura e del suggello del detto testamento; la Corte d'Appello di Douai ha potuto pronunciare che queste forme non erano state osservate con una semplice chiusura, senz' applicazione d'impronto e suggello:*

Rigetta, ec. — 7 *Agosto* 1810.

Dalle cose esposte in questo Giudicato si rileva:

1.° Che la menzione delle formalità prescritte dal Codice Napoleone nel testamento mistico è necessaria, sotto pena di nullità, quantunque

l'art. 976 non la prescriva in termini speciali ed espressi; e però con questa Decisione si conferma la Risposta data alla questione generale proposta nella teoría.

2.° Fu dichiarata espressamente l'intelligenza del testo della Legge per ciò che riguarda la suggellazione; e si rileva che per costituire la suggellazione voluta dalla Legge si ricerca non solamente che la carta venga chiusa con pasta o con cera, ma che su questa pasta o su questa cera sia impresso l'impronto di un suggello, e che di tutto ciò si facia espressa menzione.

Dopo l'esecuzione di questa formalità succede il Processo verbale, o sia la dichiarazione che fa il Notajo su 'l testamento chiuso o suggellato.

Quì nasce una questione.

QUESTIONE III.

§ 1612. Un Notajo nell'Atto di soprascrizione ad un testamento mistico dichiarò che la soprascrizione era su la carta stessa della cedola testamentaria. Il fatto stá però, che si trovò che la soprascrizione non era su questa carta stessa, ma su la carta che serviva d'involto. Si domanda se il testamento mistico sia nullo.

La Corte di Cassazione dell'Impero, con la sua Decisione 9 Agosto 1808, dichiarò che il testamento non era punto nullo. La ragione è naturale. Il Codice all'art. 976 ha prescritto che l'Atto di soprascrizione si può e deve fare o su la carta della cedola testamentaria, o su la carta dell'involto. Infatti, trovandosi che la soprascrizione è sopra l'involto, non s'incontra alcuna violazione del disposto dall'articolo suddetto, e però non s'incontra veruna nullità; mentre sarebbe cosa contradittoria trovare la nullità dove vi è l'osservanza precisa della Legge. L'espressione del Notajo non nuoce contro la verità del fatto, il quale prevale ad un equivoco innocente, spiegato dal Notajo medesimo.

Ciò tanto più, che l'articolo suddetto non ordina che il Notajo esprima o facia menzione su quale di queste due carte sia fatta la soprascrizione, ma solamente ordina l'esecuzione della soprascrizione medesima o su la cedola, o su l'involto; e però = qualora anche il Notajo avesse steso l'Atto di soprascrizione su l'involto, e dichiarasse d'averlo steso su la carta contenente il testamento, non vizia il testamento stesso, perchè per la validità del medesimo non è necessaria la menzione, ma la semplice esecuzione di questa formalità. = Così fu giudicato dalla Corte

d'Appello di Bruxelles, e rispettivamente confermato dalla Corte di Cassazione dell'Impero sotto il citato giorno 9 Agosto 1808.

QUESTIONE IV.

§ 1613. Altra questione si può promovere; ed è, se il numero di sei testimonj prescritto per l'Atto di soprascrizione d'un testamento mistico possa essere diminuito, quantunque il testamento sia stato fatto in campagna.

È agevole lo scioglimento di sì fatta questione, giacchè il numero di sei testimonj richiesto dalla Legge per la formazione di un testamento mistico non può giammai essere diminuito anche nel caso in cui il testamento sia fatto in campagna; avvegnachè l'art. 974 del Codice Napoleone non ha alcuna correlazione con l'art. 976 dello stesso Codice, il quale dispone particolarmente pe' i testamenti mistici, e richiede, senza alcuna eccezione, la sottoscrizione di sei testimonj che siano presenti all'Atto di soprascrizione; e a questo proposito non fa alcuna distinzione fra i testamenti mistici fatti nelle città, e quelli fatti in campagna. Per questi motivi appunto la Corte di Cassazione dell'Impero il 20 Luglio 1809 rigettò il ricorso della parte che pretendeva la validità del testamento mistico, in cui non erano sottoscritti che quattro testimonj, e dichiarò che la Corte d'Appello di Bordeaux il 12 Aprile 1808 aveva giustamente applicata la nullità per mancanza delle firme di due testimonj.

QUESTIONE V.

§ 1614. Pongasi anche il caso che il testatore non sapendo scrivere, o non avendo potuto fare la propria sottoscrizione quando dettò le sue disposizioni, facia intervenire un settimo testimonio illetterato. Si domanda se basti che questo settimo testimonio facia un segno qualunque equivalente alla sua firma, o pure se il testamento sia nullo.

L'art. 980 del Codice Napoleone dice che questo testimonio debba avere le medesime qualità che sono richieste per gli altri testimonj: questi testimonj debbono sapere firmare. Così qualora questo settimo testimonio non sapesse scrivere, e facesse un segno di croce od altro, l'Atto di soprascrizione sarebbe nullo, giacchè il Legislatore ha voluto che tutti i testimonj presenti all'Atto di soprascrizione del testamento mistico, e quello chiamato per la firma del testatore, sapiano scrivere. Tale pure è stato il sentimento della Corte d'Appello di Liegi, la quale

il giorno 29 Maggio 1808 dichiarò nullo un Atto di soprascrizione portante una croce del settimo testimonio richiesto per l'Atto di soprascrizione del testamento mistico di un testatore che non poteva fare la propria sottoscrizione.

QUESTIONE VI.

§ 1615. Per ultimo si può domandare, se un Atto di soprascrizione irregolare d'un testamento mistico porti la nullità del testamento, quando questo abbia tutte le formalità prescritte pe 'l testamento olografo.

Si risponde, che la validità d' un Atto non può dipendere dalle formalità che gli sono estranee; ch'esse sono inutili e superflue, conforme questa massima di Diritto: *utile per inutile non vitiatur;* che il testamento olografo non era effettivamente nulla di più il giorno antecedente a quello in cui vi si aggiunse la forma mistica; che spogliando il testamento di questa forma, vi rimane sempre la forma olografa; che la cedola riunendo tutti i caratteri del testamento olografo, la precauzione di suggellarlo e di presentarlo in questo stato ad un Notajo ed ai testimonj non è più che una solennità soprabondante, che, in difetto anche di regolarità, non saprebbe viziare una disposizione già valida e regolare di sua natura, come olografa. Perciò un testamento olografo non è nullo, quand'anche il testatore lo abbia fatto munire di un Atto di soprascrizione irregolare.

Tale fu il sentimento della Corte d'Appello di Aix nella Decisione del 18 Genajo 1808, riferita nella *Giurisprudenza del Codice civile,* Vol. XXI. n.° 2. pag. 19.

CONCLUSIONE.

Quì poniamo fine a quest'Appendice, nella quale non si è esibito che un saggio dei principj generali e delle principali Decisioni che li riguardano; ben persuasi che al lume dei medesimi principj sarà facile a chiunque è dotato d'un mediocre ingegno di farne le occorrenti applicazioni in tutti quei casi che richiedono un semplice ragionamento d'induzione. Quando si conosce lo spirito fondamentale e le vedute della Legge, non si può traviare nel labirinto dei casi particolari.

PROSPETTO DELLE OPERE

CONTENUTE

IN QUESTO VOLUME

SU LE FORME DEI TESTAMENTI.

ALLEGAZIONI SCELTE IN CAUSE CELEBRI.

SAGGIO FILOSOFICO-POLITICO SOPRA L'ISTRUZIONE PUBLICA LEGALE.

SCRITTI EDITI ED INEDITI RELATIVI ALLA CATEDRA DI ALTA LEGISLAZIONE CIVILE E CRIMINALE NE' SUOI RAPPORTI CON LA PUBLICA AMMINISTRAZIONE.

PROLEGOMENI DELL'ALTA LEGISLAZIONE (inediti) DELL'ANNO SCOLASTICO 1812-1813.

PRINCIPJ FONDAMENTALI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO, ONDE TESSERNE LE INSTITUZIONI, PUBLICATI PER LA PRIMA VOLTA IN MILANO NEL MDCCCXIV, ED ORA CORRETTI DIETRO UN MANOSCRITTO POSTILLATO DALL'AUTORE, CON AGGIUNTE DI SCRITTI EDITI ED INEDITI.

ANNOTAZIONI PRINCIPALI DELL'EDITORE

CONTENUTE IN QUESTO VOLUME

INDICE

DEGLI

SCRITTI TRATTI DAL GIORNALE DI GIURISPRUDENZA UNIVERSALE

ED INSERITI IN QUESTA COLLEZIONE.

(Veggasi l' Avvertimento a pagina 1419.)

DICHIARAZIONE

In questo Indice sono compresi tanto quegli scritti che furono aggiunti in questa edizione, quanto quelli che si leggono anche in altre. Però non si sono indicati gli Articoli del *Giornale di Giurisprudenza* che sono stati non solamente riprodotti, ma rifusi in Opere posteriori dall'Autore, cioè nella *Condotta delle aque* e nella *Ragione civile delle aque* (Vol. V.), e quindi non si ripeterono in verun altro Volume, salvo qualche rara e sobria eccezione, i cui motivi sono evidenti, o giustificati a suo luogo (vedi pag. 633 di questo Vol. VII). — Questi cenni mirano specialmente all'argomento dei Feudi, discusso nel Vol. V. pag. 90 a 143, in parte con le stesse parole che si leggono nel *Giornale di Giurisprudenza*, Tomo VI. pag. 316 a 373, e Tomo VIII. pag. 183 a 219; in parte con ordine cangiato, con opinioni diverse, e meglio sviluppato. L'Autore medesimo nota la mutazione avvenuta nel suo modo di pensare intorno alcune questioni riguardanti i Feudi nel detto Vol. V. p. 119. — Fu mio intendimento, come accennava nel Vol. IV. p. 909, d'inserire in questa Raccolta gli scritti dell'Autore che si trovano nel Giornale suddetto, e quegli altri che si leggono nel medesimo, i quali potessero in qualsivoglia modo compierli ed illustrarli; non già di valermi di quel Giornale per ingrossare inutilmente questa, di per sè, voluminosa Collezione. (DG)

Tomo e pagine del Giornale di Giurisprudenza.	Volume e pagine di questa edizione, dove si leggono.
Tomo I. del 1811.	
pag. 3 a 10	Vol. VII. pag. 1730 a 1733
» 11 a 61	» » » 1558 a 1583
» 62 a 101	» » » 1595 a 1616
» 110 a 118	» » » 729 a 733
» 198 a 244	» » » 1617 a 1637
» 278 a 284	» » » 1670 a 1672
» 327 —	» » in fine, pag. XXXIII
» 341 a 347	» IV. pag. 435 a 438
» 348 a 359	» » » 942 a 947
Tomo II. del 1812.	
pag. 59 a 102 } » 212 a 226 }	» VII. » 381 a 409
» 133 - 134	» » » 1552 —
» 148 —	» » » 1668 —
» 161 a 187	» » » 1652 a 1664
» 188 a 191	» » » 1733 - 1734
» 192 a 197	» » » 734 a 737
» 206 - 207	» » » 454 —
» 233 a 256	» » » 1275 a 1287
» 297 a 305	» » » 433 a 437
» 305 a 316	» » » 1714 a 1719
» 317 a 322	» » » 437 a 439
» 329 - 330	» » » 1669 —
» 331 a 335	» » » 726 a 728
» 335 a 368	» » » 1539 a 1557
Tomo III. del 1812.	
pag. 3 a 89	» » » 1673 a 1713
» 120 a 128	» » » 716 a 720
» 149 a 175	» » » 410 a 424
» 215 a 221	» » » 1720 a 1723
» 221 a 239	» » » 425 a 433
» 244 a 253	» » » 738 a 743

Tomo e pagine del Giornale di Giurisprudenza.	Volume e pagine di questa edizione, dove si leggono.
Tomo IV. del 1812.	
pag. 6 a 27	Vol. VII. pag. 443 a 455
» 28 —	» » » 515 - 516
» 53 a 63 } » 66 a 69 }	» » » 469 a 474
» 77 a 79	» » » 744 - 745
» 79 a 246	» » » 483 a 564
» 247 —	» » » 783 —
» 257 a 276	» » » 455 a 465
Tomo V. del 1812.	
pag. 3 a 20	» » » 466 a 479
» 52 a 117	» » » 565 a 599
» 159 —	» » » 1668 —
» 163 a 168	» » » 1665 a 1667
» 175 a 237 } » 340 a 384 }	» » » 600 a 656
» 257 a 268	» » » 1638 a 1643
» 279 a 294	» » » 1644 a 1651
» 295 a 331	» » » 1517 a 1538
Tomo VI. del 1813.	
pag. 35 —	» » » 720 - 721
» 63 a 75	» » » 746 a 752
» 76 a 89	» » » 753 a 760
» 89 a 136	» » » 789 a 814
» 158 a 181	» » » 815 a 825
» 182 a 252	» » » 826 a 862
» 253 a 260	» » » 180 a 182
» 276 a 315	» » » 761 a 782
Tomo VII. del 1813.	
pag. 138 - 139 e 145	» » » 1533 —
» 204 a 209	» VI. » 847 a 849, e 1205 - 1206
» 267 a 275	» VII. » 721 a 725
» 277 a 287	» » » 1724 a 1729
» 288 a 334	» IV. » 909 a 930
» 335 a 360	» » » 894 a 908

INDICE
DEI RICHIAMI DA CORREGGERE.

(Vedi l'Avvertimento a pag. 1419.)

Nel Vol. I.

pag. 515, nota (2). Principj di Diritto amministrativo, § 28. — *Si corregga:* Principj del Diritto amministrativo, § 1441, nel Vol. VII. pag. 1452.

Nel Vol. II.

In fine, pag. xxx., *nell'aggiunta al Volume IV. pag. 444, lin. 23, in luogo del richiamo:* fra gli Opuscoli su 'l Diritto Filosofico e Filosofico-potitivo. — Nel Vol. VII. pag. 196.

La corrispondenza di altri richiami che trovansi nel Vol. II. fu indicata in fine del medesimo, pag. xxvi.

Nel Vol. III.

pag. 640 in nota. Appendice al *Perfetto Notajo.* — Vedila nel Vol. VII. pagina 1767 a 1799.

Nel Vol. IV.

pag. 428, nota. *Annali di Statistica,* Vol. XIV. pag. 114 a 130. — Vedi Vol. VI. pag. 38.

» 444. Vedi sopra nel Vol. II.

» 463, nota. *Annali di Statistica,* Vol. XIII. pag. 273. — Vedi Vol. II. pag. 669.

» 895, nota. *Giornale di Giurisprudenza,* Tomo V. ec. — Vedi Vol. VII. pag. 655.

Nel Vol. V.

» 1186, nota. Scritti scelti o rari, ec. — Vedi Vol. II. pag. 412.

» 1190, nota. Su le donazioni, ec. — Vedi Vol. VII. pag. 261.

Nel Vol. VI.

» 804, nota (1). *Giornale di Giurisprudenza,* Tomo III. pag. 38 e seg. — Vedi Vol. VII. pag. 1788 a 1791.

Nel Vol. VII.	Si corregga:
pag. 418, nota (1) (*a*). *Giornale di Giurisp.*, T. I. p. 95 a 98.	Vedi lo stesso Vol. VII. pag. 1611 - 1612.
» » » (2) (*b*). *Giornale di Giurisprud.*, T. I. p. 244.	» » » » » 1637 —
» 418-419, nota (3) (*a*). *Giornale di Giurisp.*, T. I. p. 53-54.	» » » » » 1579 - 1580.
» 419, nota (1) (*b*). *Giornale di Giurisprud.*, T. III. p. 82.	» » » » » 1710 —
» 420 » (2) (*a*). *Giornale di Giurisprud.*, T. I. p. 241. (correggasi, p. 243 nella Nota X.)	» » » » » 1636 - 1637.
» 422, nota (1) (*a*). *Giornale di Giurisp.* T. III. p. 79 a 83.	» » » » » 1708 a 1710.
» » » (2) (*b*). *Giornale di Giurisprud.* T. I p. 13 e 17.	» » » » » 1559 e 1561.
» 428 » *Giornale di Giurisp.*, T. II. p. 161. Fu poi riportato in questo stesso Volume.	» » » » » 1652 a 1661.
» 431 » *Giornale di Giurisprud.* T. I. p. 95 e seg.	» » » » » 1611 - 1612.
» 433 » (1). *Giornale di Giurisprud.* T. I. p. 95 e seg.	» » » » » 1611 - 1612.

AGGIUNTE, CORREZIONI E VARIANTI.

Nel Volume III.

Pag. 1002 e 1419. *In fine delle note a queste due pagine si aggiunga:* ; gli scritti contenuti nel Volume VII. § 1376; e il Vol. VI. pag. 660, §§ 1075 a 1084.

» 1286. lin. 23. rilevare *leggi* rivelare

Nel Volume IV.

Osservazione di Romagnosi relativa alla procedura criminale.

Dal *Giornale di Giurisprudenza Universale* del 1811, Tom. I. pag. 327.

Decisione della Corte di Appello d'Ancona.

« L'art. 20. § 4. dell'Appendice al Codice di Processura penale (*Vedi Vol. IV. pagina* 1016) non è operativo per assoggettare alla competenza della Corte speciale un accusato di fabricazione di falsa moneta, quando questo crimine sia stato commesso anteriormente all'attivazione dell'Appendice medesima. »

NOTA

Con questa Decisione si viene ad asserire che l'epoca del commesso delitto stabilisca la competenza della procedura, dimodochè i Giudici non possano procedere o giudicare con altre forme più rapide di quelle ch'erano in vigore al tempo del commesso delitto. Fino al dì d'oggi per altro si era veduto bensì sostenuta la massima, che un reo non potesse essere assoggettato ad una pena più grave di quella che veniva comminata dalle leggi vigenti all'epoca del commesso delitto; ma io ignoro se lo stesso principio sia stato mai esteso alla procedura. Io trovo invece stabilito il principio contrario in tutta la sua generalità, come, fra molte autorità, ne fa fede il Decreto governativo già riportato nelle pagine 97-98 di questo Tomo (*pag.* 1612 *di questo Vol. VII.*): « Tutto ciò che spetta al- » l'ISTRUZIONE delle cause, finchè non sono terminate, si regola SECONDO LE NUOVE FORME, » senza offendere il principio della non-retroattività, che non fu giammai applicato se non » che al fondo, ossia all'entità del diritto. »

Nel Volume V.

Pag. 95. in nota, col. 1. lin. 12-13.	fondo	*leggi*	feudo
» 139. lin. 25.	diritto	—	diretto
» 221. in nota, col. 1. lin. 8.	§ 28.	—	n.° XXVIII.
» 1346. in nota, col. 1. lin. 9-10.	Lib. I. Cap. XII. v. 1. e seg.	—	Cap. XXII. v. 1. e seg.

» 1623-1625. La nota dell'Editore, che si legge in queste pagine, è da confrontarsi con la nota analoga nel Vol. III. pag. 1281.

Nel Volume VI.

Pag. 294. lin. ult. 1732 *leggi* 1832

» 481. lin. 4. . . . . *aggiungi:* del 1830.

In questo Volume VII.

Pag.	Errore	leggi	Correzione
Pag. 128. lin. 18.	Delle regole	leggi	Delle regole primarie
» 165. lin. 15.	*ulteriora*	—	*uberiora*
» 169. lin. 11.	dall'esercizio	—	dall'esempio
» 198. in nota, lin. 1.	li chiama	—	la chiama
» 215.	*si aggiunga* (inediti)		
» 281. in nota, col. 1. lin. ult.	Vedi	—	voce
» 299. in nota, col. 2. lin. 1.	Tertul. Lib. I. Quaest.	—	*ff. de legibus etc.*
» 300. in nota, col. 1. lin. 2.	81. 82.	—	pag. 81. 82.
» 312. in nota, col. 2. lin. 1.	*natura*	—	*naturalibus*
» 316. in nota, lin. 1.	Pandect. — Justin.	—	Pandect. Justin.
» 320. lin. 10.	*di Diritto*	—	*di Diritto divino*
» 336. in nota, col. 2. lin. 1.	*Bigot.*	—	*Bigot - Preameneu.*
» 340. lin. 13.	*essendo*	—	*essendo il matrimonio*
» 352. lin. 15.	quantam	—	quanta
» 352. lin. 27.	in illos	—	illos
» 411. lin. 20.	di Genajo	—	31 Genajo
» 413. lin. 3.	livello	—	fregio
» 428. in nota (1).	Tom. XI.	—	Tom. II.
» 430. in nota, col. 2. lin. 5.	non erano	—	erano
» 434. lin. 4.	non constava	—	constava
» 436. lin. 30.	*privativo*	—	*privativa*
» 460. in nota, col. 2. lin. ult.	seguente	—	precedente
» 469. in nota, col. 2. lin. 1.	17	—	7
» 470. in nota, col. 1. lin. 4.	da	—	dal
» 474. in nota, col. 2. lin. 9.	*si aggiunga:* (DG)		
» 503. in nota, col. 2. lin. ult.	di appellazione, in una	—	di appellazione in una
» 519. in nota, col. 1. lin. 1-2. } » 522. in nota, lin. 1. }	*giurisdizioni*	—	*giurisdizione*

» 539. lin. 26. delle *Instituzioni* ec. *si aggiunga:* e precisamente nelle mie Osservazioni in fine del Vol. III., dove mostrai anzi l'abbaglio ch'ei prese, ponendo in evidenza l'accordo che v'ha nella sostanza fra la dottrina sua, quella di Antoine, di Hook, e della comune dei moralisti.

Pag.	Errore	leggi	Correzione
» 553. lin. 28.	*de fidecommissis*	*leggi*	*de fideicommissariis libertatibus*
» 565. in nota.	Vol. XI.	—	Tom. II.
» 615. lin. 28.	(1)	—	(2)
» 643. in nota, col. 1. lin. ult.	*si aggiunga:* pag. 629.		
» 646. lin. 14.	Osservazioni) *si aggiunga:* pag. 596.		
» 688. in nota, col. 1. lin. 3.	a 250	*leggi*	a 249
» 689. in nota, col. 1. lin. 34.	de prêteur	—	du prêteur
» 702. lin. 9.	appartiene alla	—	dalla
» 709. in nota. col. 1. lin. 1.	a 360	—	a 359
» 721. lin. 10.	10	—	13
» 726. lin. 4-5.	*accidente*	—	*incidente*
» 787. lin. 10.	delle leggi	—	dalle leggi

» 789. *Dopo l'intitolazione si aggiunga:* Dal Giornale di Giurisprudenza Universale del 1813, Tom. VI. pag. 89 a 136.

Pag.	Errore	leggi	Correzione
Pag. 878.	Menander, Int. Grot. in Carm. Stob. Tom. XLII.	*leggi*	Menander, apud Stobaeum, Florilegium ad Epimium, Interp. Grot. Titulo XLII.
» 881. lin. 4.	a Wasserberg	—	di Wasserberg
» 887. in nota, col. 1. lin. pen.	Libro	—	*ad Lib.*
» 888. in nota, col. 2. lin. ult.	Leg. unica	—	Leg. unica Cod.
» 889. in nota, col. 1. lin. 4.	Lib.	—	*ad Lib.*
» 894. in nota, col. 2. lin. 5-6.	L. 18. Cod. *De dignitate vid.*	—	L. 17. Cod. *de Dignitatibus.*
» 894. in nota, col. 2. lin. 6-7.	Vedi Novella	—	*vid. toll.* — Novella
» 895. in nota, col. 1. lin. 8.	Lib. XIV.	—	Leg. 14.
» 901. in nota, col. 1. lin. 4.	De actione et obligatione.	—	De obligationibus et actionibus.
» 901. in nota, col. 2. lin. 3.	Lib.	—	*ad Lib.*
» 910. lin. ult.	*Hoc*	—	*Haec*
» 910. in nota, col. 2. lin. ult.	30	—	S. 30
» 926. in nota, col. 1. lin. 12.	admissione locorum	—	amissione oculorum
» 927. in nota, col. 1. lin. 6.	Lib.	—	*ad Lib.*
» 937. in nota, col. 2. lin. 4.	*verum* ad	—	*verum?* Ad
» 945. nella nota (1)	Deduzione Visintainer	—	Deduzione stampata
» 949. nella nota (3)	ec. tergo	—	e tergo
» 952. nella nota (3)	tergo, ec.	—	e tergo
» 956. in nota, col. 2. lin. 5.	*condemnatus*	—	*condemnatas*
» 957. in nota, col. 1. lin. 4.	di esso	—	di questa
» 1004. lin. 5.	deposizioni	—	posizioni
» 1004. lin. 7.	deposizione	—	posizione

» 1010. nota (2) *si aggiunga:* Vedi anche le pag. 904-905 di questa Risposta.

Pag.	Errore	leggi	Correzione
» 1019. in nota, col. 2. lin. 1.	*dare*	*leggi*	*clare*
» 1021. lin. 12.	stata	—	stato
» 1021. in nota, col. 1. lin. 3.	*Doct.*	—	*Doct. Poli*

» 1027. in nota, col. 1., al verso secondo vanno premesse le «

Pag.	Errore	leggi	Correzione
» 1031. lin. 31.	*creditore*	*leggi*	*debitore*

» 1034. *alla nota si aggiunga:* e le pag. 931-932 di questa stampa.

Pag.	Errore	leggi	Correzione
» 1047. Num. VIII. lin. 4.	*deelecte*	*leggi*	*dilecte*
» 1091. lin. 3.	Firmati	*Nell'orig. si legge:*	E tutto mand. Firmati

» 1091. la sottoscrizione nell'originale è così: C.e Fr.to Cartoni.

» 1099. n.° 76. lin. 1. presentata al *Nell'originale si legge:* ne' nomi avanti il

Pag.	Errore	leggi	Correzione
» 1126. n.° 116. lin. 3.	dover essere	*leggi*	dovere
» 1126. n.° 117. lin. 5.	coscienza	—	religione
» 1126. lin. penult.	in quelli	—	in quello
» 1136. lin. 25.	disegno	—	dissenso
» 1185. in nota, col. 2. lin. pen.	*certa*	—	*certe*
» 1196.	Titolo V. Metodi principali delle lezioni.	—	Titolo V. Metodi particolari delle lezioni.
» 1230.	*Articolo X.*	—	*Articolo 10.*
» 1240. lin. 26.	, su quelli della	—	; di quelli su la
» 1243. lin. 11.	Etat	—	état

» 1275. lin. 5. *si aggiunga:* ed inserito anche nel *Giornale di Giurisprudenza,* Tom. II. pag. 233 a 256

Pag.	Errore	leggi	Correzione
» 1494. in nota, col. 2. lin. pen.	quello	*leggi*	quella

Pag. 1559. in nota, col. 1. lin. 10.	*conniat*	leggi	*connait*
„ 1564. in fine della nota (5) *si aggiunga:* (DG)			
„ 1567. lin. pen. del testo.	*affasi*	—	*affari*
„ 1689. in nota, col. 2. lin. pen.	*Vissembourg*	—	*V. Vissembourg*

FINE DEL VOLUME VII.

CATALOGO

DELLE

OPERE EDITE ED INEDITE DI G. D. ROMAGNOSI

PUBLICATE

NEI SETTE VOLUMI COMPIUTI DI QUESTA COLLEZIONE

Volume I. In due Parti. Scritti filosofici. — Compiuto con la Dispensa XX., composto di undici Fascicoli, che sono le Dispense II. IV. VI. VII. VIII. IX. X. XI. XII. XIV. XX. Le Opere in esso contenute sono: La Logica pe'i Giovanetti dell'abb. Antonio Genovesi, con Vedute fondamentali su l'arte logica di G. D. Romagnosi. — Opuscoli filosofici editi; cioè: Che cosa è la mente sana? ec. — Della suprema economía dell'umano sapere, ec. — Esposizione storico-critica del Kantismo, ec. — Questioni su le apparenze fisiche, ec. — Libertà morale. Creazione. — Dottrina logica del Galluppi. — Educazione mentale. — Progressi e sviluppi della Filosofía e delle scienze metafisiche al cominciare del secolo XIX., con Note del Prof. Romagnosi. — Dell' uso della dottrina della ragione nell' amministrare l'economía dell' incivilimento. — Opuscoli filosofici inediti. — Piano ragionato di un' Opera che deve portare il titolo: *Delle leggi dell'umana perfettibilità, per servire ai progressi delle scienze e delle arti.* — Dell' ordinamento della Filosofía morale. — Brano su 'l talento logico, ec. — Ricerche su la validità dei giudicj del Publico a discernere il vero dal falso. — Dello Insegnamento primitivo delle Matematiche. — *Saggio* filosofico su l'Algebra elementare ec. di Alessandro de Giorgi, per servire di appendice e schiarimento all'Insegnamento primitivo delle Matematiche. — *Osservazioni* dello stesso sopra alcuni luoghi delle Opere filosofiche di Romagnosi.

Volume II. In due Parti. Scritti storico-filosofici, letterarj, ec. — Compiuto con la Dispensa XLIX., composto di undici Fascicoli, che sono le Dispense XXXIX. XL. XLI. XLII. XLIII. XLIV. XLV. XLVI. XLVII. XLVIII. XLIX. (Tavole). Le Opere che contiene sono: Dell'indole e dei fattori dell'incivilimento ec., con l'aggiunta della Memoria inedita: Vedute eminenti per amministrarne l'economía. — Opuscoli storico-filosofici editi ed inediti, od omessi in altra edizione. — Ricerche storiche su l'India antica di G. Robertson, con Note, Supplementi ed Illustrazioni di Romagnosi. — L'antica morale filosofía, scritti raccolti e publicati da Romagnosi, che formano a questa edizione l'Appendice, della quale si fece parola nel Manifesto d'associazione.

Volume III. Scritti su 'l Diritto filosofico. — Compiuto con la Dispensa LXVIII., e composto di undici Fascicoli, che sono le Dispense XV. XVI. XVII. XVIII. XIX. LI. LVI. LX. LXII. LXVI. LXVIII., e contengono quanto segue. Prefazione di Alessandro de Giorgi alle Opere su 'l Diritto filosofico, nella quale si discorre anche del piano dietro il quale sono dettate le Annotazioni aggiunte nella presente edizione a queste ed altre Opere, spe-

cialmente rapporto alla Religione. — Lettere di G. D. Romagnosi a Giovanni Valeri su l'ordinamento della scienza della cosa publica, ec. — Introduzione allo studio del Diritto publico universale. — Opere minori ed Opuscoli editi ed inediti su 'l Diritto filosofico. — Lettere inedite di G. D. Romagnosi al signor G. P. Vieusseux su l'ordine co 'l quale si debbono studiare le sue Opere. — Ragguaglio storico e statistico degli studj di Diritto germanico e naturale in Alemagna. — Assunto primo della scienza del Diritto naturale. — Note di Alessandro de Giorgi all'Assunto primo. — Degli enti morali, scritto postumo di Romagnosi. — Che cosa è eguaglianza? — Che cosa è libertà? Memorie di Romagnosi. — Ragguaglio dell'Opera dell'abb. F. M. Franceschinis, intitolata *Introduzione allo studio della Legislazione dedotta dai principj dell' ordine.* — Discorso su l'amor delle donne, considerato come motore precipuo della Legislazione. — Diritto naturale politico. Scritto inedito. — De potestate scientiae Juris publici etc. Oratio (inedita). — Della necessità dello studio del Diritto publico. Discorso (inedito). — Della vita degli Stati. Prodromo (inedito). — Instituzioni di Filosofía civile.

Volume IV. In due Parti. Scritti su 'l Diritto penale. — Compiuto con la Dispensa XXXVIII., composto di dieci Fascicoli, che sono le Dispense I. III. V. XIII. XXI. XXV. XXVI. XXVII. XXXVII. XXXVIII.; e vi si contengono le Opere seguenti: Prefazione di Alessandro de Giorgi alla Genesi del Diritto penale. — Genesi del Diritto penale. — Opuscoli su 'l Diritto penale. — Memoria su le pene capitali. — Lettere di Romagnosi e di Giovanni Valeri su la questione della responsabilità del mandante per gli eccessi commessi dal mandatario nell' azione criminosa. — In quali materie, con qual ordine e fino a qual segno le Autorità constituite possono stabilire pene regolamentari? ec. — Se la publicità dei giudizj criminali convenga alla Monarchía. — Articolo relativo alla quarta edizione dell'Opera di Alberto de Simoni, intitolata: *Dei delitti considerati nel solo affetto ed attentati.* — Osservazioni statistiche al proposito del libro intitolato: *Conto generale dell'amministrazione della giustizia criminale in Francia durante l'anno* 1827. — Osservazioni su la Dissertazione dell'avvocato Massa, intitolata: *Della Legislazione criminale.* — Ragguaglio su gli *Elementi della Giurisprudenza criminale.* Terza edizione, Roma 1817. — Brani inediti di G. D. Romagnosi, riguardanti il Diritto penale; fra i quali un Cenno storico sopra i principali scrittori di Filosofía legislativa penale, e alcune variazioni da farsi a qualche paragrafo della Genesi del Diritto penale, tratte da una Memoria trovata fra i manoscritti dell'Autore. — Scritti scelti di parecchi autori su la Genesi del Diritto penale. Ragguaglio analitico del Prof. B. Poli. — Giudizio pronunciato dal Giornale di Giurisprudenza publicato in Vienna. — Articolo di G. Valeri. — Discours prononcé par M. Azuni en présentant au Corps législatif l'Ouvrage italien intitulé *Genesi del Diritto penale.* — Progetto del Codice di procedura penale pe 'l cessato Regno d'Italia. — Ultime e più necessarie aggiunte e riforme a questo Progetto. — Indice delle materie contenute nel Progetto suddetto. — Scritti editi ed inediti di G. D. Romagnosi, relativi al Progetto del Codice di procedura penale. — Progetto di Codice penale pe 'l Regno d'Italia, e scritti editi ed inediti di G. D. Romagnosi ad esso relativi. — *Memoria* di Alessandro de Giorgi su i fondamenti del diritto di punire. — Difesa della Genesi del Diritto penale.

Volume V. In due Parti. Condotta e Ragione civile delle aque. — Compiuto con la Dispensa XXXVI., composto di dodici Fascicoli, che sono le Dispense XXII. XXIII. XXIV. XXVIII. XXIX. XXX. XXXI. XXXII. (Tavole, Fasc. II.) XXXIII. XXXIV. (Tavole, Fasc. I.) XXXV. XXXVI., e racchiude queste Opere: Prefazione dell'Editore. — Della condotta delle aque, ec. — Appendice di casi pratici dell'avvocato Luigi Piccoli. — Della ragione civile delle aque ec., con l'aggiunta dei pochi fogli del terzo tomo (edizione originale), rimasto incompiuto per la morte dell'Autore. — Repertorio dell'Opera su la condotta delle aque. — *Osservazioni* dell'Editore.

Volume VI. In due Parti. Collezione degli scritti editi ed inediti di Economía politica e di Statistica. — Compiuto con la Dispensa LXI., composto di otto Fascicoli, che sono le Dispense L. LII. LIII. LIV. LV. LVIII. LIX. LXI., e comprende questi scritti: Collezione degli Articoli di Economía politica e di Statistica. — Questioni su l'ordinamento delle Statistiche. — Appendice agli Articoli in altre edizioni omessi, ovvero uniti ad altre Opere. — Dell'ordinamento delle Statistiche civili.

Volume VII. Scritti su 'l Diritto filosofico positivo. — Compiuto con la Disp. LXXV., composto di dodici Fascicoli, che sono le Dispense LVII. LXIII. LXIV. LXV. LXVII. LXIX. LXX. LXXI. LXXII. LXXIII. LXXIV. LXXV., e contiene: Lezioni inedite su 'l Diritto civile, premessovi il Discorso su i vantaggi che all'istruzione publica risultano dal Cod. Nap. — Discorso su 'l Governo più adatto a perfezionare la Legislazione civile. — Discorso per l'installazione della Corte di Cassazione. — Della cittadinanza e della forensità. — Su le rinunzie delle donne, anteriori al Codice Napoleone (inedito). — Esposizione della controversia su la riduzione delle donazioni, ec. — Questioni di Diritto su le prede maritime. — Su la qualificazione dei fiumi. — Su le forme dei testamenti; aggiuntovi un brano *inedito.* — Su i censi. — Della conversione dei livelli ec. — Delle rendite perpetue. — Varie discussioni tratte dal Giornale di Giurisprudenza. — Allegazioni scelte in Cause celebri. — Saggio su l'instituzione publica legale, ec. — Su la necessità delle Scuole speciali, ec. — Scritti editi ed inediti relativi alla Catedra di Alta Legislazione civile e criminale ne' suoi rapporti con la publica amministrazione, e Principj fondamentali del Diritto amministrativo. — Ordinamento del Burò di Cassazione. — Annotazioni tratte dal Giornale di Giurisprudenza. — Appendice al perfetto Notajo, *su le forme dei testamenti.*